

# **BVGer E-48/2018 vom 10. August 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-48\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-48_2018)

FR: TAF E-48/2018 du 10 août 2018

IT: TAF E-48/2018 del 10 agosto 2018

## **Regeste**

Asile et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal administratif fédéral (ci-après: 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 rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi (RS 142.31), devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF).

### **E. 1.2**

Les recourants ont qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 al. 1 et 52 al. 1 PA, et art. 108 al. 1 LAsi).

### **E. 2**

Selon l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

### **E. 3.1**

Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 al. 1 et 2 LAsi; cf. également ATAF 2007/31 consid. 5.2-5.6).

### **E. 3.2**

Quiconque demande l'asile (requérant) doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié. La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 LAsi).

### **E. 3.3**

En l'occurrence, l'intéressée affirme avoir été victime au Maroc de violences familiales de la part de ses proches et de son mari. Force est toutefois de constater que ses déclarations sur ce point, inconstantes et contradictoires, manquent de crédibilité. A l'occasion de ses auditions, l'intéressée a en effet livré deux versions des faits diamétralement différentes sur l'élément-clé de sa demande d'asile, à savoir, les violences familiales prétendument subies. Dans l'ensemble, les faits présentés ne permettent aucunement de dessiner un tableau uniforme et homogène de son vécu ; au contraire, ils alimentent deux scénarios distincts, dont les dénominateurs communs, à savoir : le viol, la grossesse, le mariage et les problèmes avec les proches sont placés dans des contextes différents. A titre d'exemple, il convient de relever que l'intéressée aurait été victime d'un viol tantôt alors qu'elle était âgée de (...) ans, tantôt de (...) ans ; elle aurait épousé D. \_\_\_\_\_ tantôt de sa propre volonté, tantôt, forcée par son père, enfin, D. \_\_\_\_\_ aurait été tantôt un ami et confident, le père de l'enfant de l'intéressée, tantôt un voisin inconnu. Certes, au stade de recours, l'intéressée ne conteste pas l'existence de ces incohérences. L'explication selon laquelle celles-ci seraient le résultat de son état de fragilité psychologique et de manque de maturité ne convainc toutefois point. En effet, s'il peut être admis que les victimes des événements traumatisants peinent souvent à les relater, il est difficilement explicable qu'elles en rapportent deux versions distinctes. Pour justifier ses propos divergents, l'intéressée a encore avancé qu'il y avait eu beaucoup d'incompréhension entre elle et le traducteur lors de sa première audition. Une fois de plus, cette explication ne saurait être admise. D'une part, lors de sa première audition, l'intéressée n'a pas signalé de problèmes de compréhension. D'autre part, de tels problèmes ne peuvent pas justifier l'existence, comme en l'espèce, des différences si essentielles entre deux récits. Tenant compte de ce qui précède, le Tribunal constate que l'intéressée n'a pas établi ni rendu vraisemblable qu'elle risquerait au Maroc d'être victime des persécutions au sens de l'art. 3 LAsi, notamment au plan des violations qu'elle pourrait subir en tant que femme (cf. art. 3 al. 2 i. f. LAsi).

### **E. 3.4**

Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il conteste le refus de l'asile, doit être rejeté.

### **E. 4.1**

Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, le SEM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 LAsi). Le renvoi ne peut être prononcé, selon l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), lorsque le requérant d'asile dispose d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, ou qu'il fait l'objet d'une décision d'extradition ou d'une décision de renvoi conformément à l'art. 121 al. 2 Cst.

### **E. 4.2**

Aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant en l'occurrence réalisée, le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer cette mesure.

### **E. 5**

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible. Si ces conditions ne sont pas réunies, l'admission provisoire doit être prononcée. Celle-ci est réglée par l'art. 83 LEtr (RS 142.20).

### **E. 6.1**

Dans son recours, l'intéressée s'oppose à l'exécution de son renvoi au motif qu'il serait contraire à l'intérêt supérieur de son enfant. D'une part, psychologiquement fragile, elle n'est pas en mesure de prendre soin de son fils de manière adéquate ; d'autre part, son éloignement sans son enfant porterait atteinte à son droit au respect de la vie familiale.

### **E. 6.2**

En l'espèce, il y a lieu de rappeler que le (...), le TPAE a retiré à l'intéressée le droit de garde et le droit de déterminer le lieu de résidence de son fils en application des art. 307 et 310 du Code civil (CC, RS 201). Il convient donc d'abord de déterminer comment cette décision s'articule avec celle, prise par le SEM précédemment, à savoir, le 28 novembre 2017, prononçant le renvoi de l'intéressée avec son fils au Maroc. Il s'agit en effet de deux décisions potentiellement conflictuelles, dans la mesure où le retrait du droit de garde à l'intéressée risque de constituer un obstacle à la mise en oeuvre de l'exécution de son renvoi avec son fils au Maroc.

#### **E. 6.2.1**

Le Tribunal rappelle à titre liminaire que le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste dans la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (cf. ATF 128 III 9, 10 ; cf. également Philippe Meier, in : Commentaire romand, Code Civil I, 2010, art. 310 n° 1 [ci-après : Meier, Commentaire romand]). Pour ce qui est de son retrait, il s'agit d'une mesure qui vise la protection de l'enfant et qui n'est prononcée que si son développement mental, corporel, intellectuel ou affectif n'est pas suffisamment protégé par ses parents et lorsqu'il existe un risque de mise en danger du bon développement de l'enfant (cf. art. 307 et 310 CC ; Olivier Guillod, Droit des personnes, p. 273). Le retrait de droit de garde constitue une atteinte importante à l'autorité parentale et à la vie familiale puisqu'il met un terme à la communauté de vie quotidien de l'enfant et de ses parents, quand bien même ceux-ci conservent les autres attributs de l'autorité parentale (Meier, Commentaire romand, art. 310 n° 2). Les parents privés du droit de garde et les enfants ont toutefois le droit réciproque d'entretenir des relations personnelles (CC 273 I), adaptées aux circonstances (Meier, Commentaire romand, art. 310 n° 10 ; cf. également Olivier Guillod, Droit des personnes, Helbing Lichtenhahn, 2015, p. 272).

#### **E. 6.2.2**

S'agissant des deux décisions précitées, le Tribunal observe qu'elles ont été prises par deux autorités différentes, dans le cadre de deux procédures distinctes, l'une, administrative (asile et renvoi), l'autre, civile (protection de l'enfant). En l'occurrence, il est donc question de déterminer comment assurer la coordination entre ces deux procédures.

#### **E. 6.2.3**

Le droit suisse ne connaît pas de règles explicites sur la coordination entre la procédure d'asile et la procédure de protection de l'enfant. Cette problématique n'est en revanche pas étrangère à la jurisprudence du Tribunal fédéral, lequel s'est penché sur une affaire similaire (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_618/2016 du 26 juin 2017).

#### **E. 6.2.4**

A cette occasion, il a notamment précisé qu'en présence de décisions émanant de deux autorités différentes, aucune d'elles ne peut donner d'instruction à l'autre ; chacune doit en

revanche prendre connaissance de ce que l'autre a décidé. Ainsi, si l'autorité de protection de l'enfant retire à un parent, détenteur de l'autorité parentale, le droit de garde et le droit de déterminer le lieu de résidence de son enfant, ce parent ne peut pas prendre l'enfant à l'étranger avec lui, que ce soit dans le cadre d'un départ volontaire ou forcé. Dans de telles circonstances, si l'autorité compétente en matière du droit des étrangers ou d'asile souhaite que l'enfant quitte la Suisse, elle doit rendre une décision à l'égard de l'enfant. Si, par la suite, l'enfant doit quitter la Suisse pour des raisons relevant du droit des étrangers, l'autorité de protection de l'enfant ne peut pas l'empêcher, mais elle doit vérifier, sur la base de cette décision, que l'intérêt supérieur de l'enfant soit garanti et, le cas échéant, assurer la représentation de l'enfant dans cette procédure (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_618/2016, précité, par. 2.1 ; cf. également Matthey Fanny, Procédure d'asile et procédure de protection de l'enfant, commentaire de l'arrêt TF 5A\_618/2016, Newsletter DroitMatrimonial.ch, novembre 2017, p. 3 et 7).

#### **E. 6.2.5**

Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral souligne donc que chacune des autorités a un rôle bien précis à jouer et ne doit pas empiéter sur les domaines de compétence de l'autre. L'autorité d'asile doit se prononcer sur le renvoi éventuel de l'enfant. Quant à l'autorité de protection de l'enfant, elle est là pour garantir que l'intérêt supérieur de celui-ci soit respecté, au besoin, à travers une représentation juridique au sens de l'art. 314abis CC. Cette autorité, bien que civile, sera donc amenée à désigner un représentant de l'enfant également dans une procédure administrative de renvoi d'un parent lorsque celui-ci est privé du droit de déterminer le lieu de résidence de son enfant (cf. op. cit., p. 8).

#### **E. 6.2.6**

Dans le cas d'espèce, aucune décision distincte en ce qui concerne le renvoi de Suisse de l'enfant B.\_\_\_\_\_ n'a été prise par le SEM. Certes, la décision privant l'intéressée du droit de garde de son fils a été rendue un mois après la décision du SEM rejetant sa demande d'asile et prononçant son renvoi avec son fils au Maroc. Toutefois, après avoir pris connaissance, au stade de l'échange d'écritures, de l'existence de cette décision, le SEM disposait de toute latitude de réexaminer sa propre décision de renvoi et de statuer sur le sort de l'enfant et de sa mère au moyen de deux décisions séparées, conformément à la jurisprudence précitée. Cette manière de procéder lui aurait donné l'occasion de prendre en compte la situation juridiquement nouvelle de l'enfant B.\_\_\_\_\_ et son incidence sur la situation de sa mère.

#### **E. 6.2.7**

En effet, comme déjà observé, le parent privé du droit de garde ne peut tout simplement pas prendre son enfant et partir avec lui à l'étranger, même lorsqu'il s'agit d'exécuter une décision du renvoi. Le retrait du droit de garde a en effet pour finalité de protéger l'enfant, lorsque son développement mental, corporel, intellectuel ou affectif n'est pas suffisamment assuré par ses parents et lorsqu'il existe un risque d'une mise en danger pour l'enfant (cf. articles 307 et 310 CC). Concrètement, il limite donc l'exercice de certaines prérogatives de l'autorité parentale, telles que notamment la communauté de vie entre l'enfant et son parent. Or, l'existence de cette communauté est nécessaire pour exécuter une décision prononçant conjointement le renvoi d'un requérant d'asile et de son enfant. Il s'agit donc d'une impasse : en effet, confier un enfant à un parent déchu du droit de garde dans le cadre de l'exécution d'une décision de renvoi priverait manifestement la mesure tutélaire prononcée de son but,

qui consiste à assurer la sécurité de l'enfant face à un parent incapable de le prendre en charge de manière adéquate.

#### **E. 6.2.8**

Eu égard à ce qui précède, en l'espèce, deux décisions séparées concernant d'une part la recourante, d'autre part son enfant doivent être prises par le SEM dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et de son droit à l'unité de la famille.

#### **E. 7**

Il y a donc lieu d'annuler les points 3,4 et 5 de la décision attaquée pour violation du droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a LAsi) et de renvoyer la cause au SEM pour nouvelles décisions (cf. art. 61 al. 1 PA) au sens de considérants.

#### **E. 8**

La recourante ayant succombé en ce qui concerne la question de l'asile, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure, partiels, à sa charge. Eu égard à certaines spécificités de la présente affaire, il est renoncé à leur perception.

#### **E. 9**

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Eu égard à la note de frais et aux prestations postérieures à cette note, ceux-ci sont en l'occurrence arrêtés à 700 francs. (dispositif : page suivante)

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