

BVGer E-6579/2019 vom 6. Februar 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6579_2019

FR: TAF E-6579/2019 du 6 février 2020

IT: TAF E-6579/2019 del 6 febbraio 2020

Regeste

Asile et renvoi

Erwägungen

E. 1.1

Selon l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile et le renvoi - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (disposition applicable en vertu du renvoi de l'art. 105 LAsi). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110]).

E. 1.2

Les dernières dispositions de la modification du 25 septembre 2015 de la loi du 26 juin 1998 (RO 2016 3101) sur l'asile sont entrées en vigueur le 1er mars 2019 (cf. ordonnance du 8 juin 2018 portant dernière mise en vigueur de la modification du 25 septembre 2015 de la loi sur l'asile [RO 2018 2855]). Elles ne s'appliquent pas à la présente procédure, régie par l'ancien droit (cf. al. 1 des dispositions transitoires de la modification du 25 septembre 2015, RO 2016 3101).

E. 1.3

Le Tribunal a un pouvoir d'examen limité (exclusion du contrôle de l'opportunité) en ce qui a trait à l'application de la loi sur l'asile conformément à l'art. 106 al. 1 LAsi et un plein pouvoir en ce qui a trait à l'application de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration, conformément à l'art. 49 PA en lien avec l'art. 112 LEI (cf. ATAF 2014/26 consid. 5 et 7.8).

E. 2

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Moor/Polter, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, p. 782). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal constate les faits d'office (cf. art. 12 PA) et apprécie les preuves selon sa libre conviction (cf. art. 40 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273], applicable par le renvoi de l'art. 19 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité judiciaire saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2 p. 798 ; ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c ; Jurisprudence des autorités

administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2 ; Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd., 2013, no 1.55, p. 25 ; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3e éd., 2013, no 1136, p. 398 ; voir aussi Clémence Grisel, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, 2008, p. 57, 76 et 82 s.).

E. 3.1

Il appert du recours déposé par le recourant que celui-ci n'a pas la garde de ses enfants. Ce fait est d'ailleurs confirmé par les données enregistrées dans le système d'information central sur la migration (SYMIC), selon lesquelles le recourant a une adresse distincte de celle de son épouse et de leurs enfants, depuis le 31 août 2018, les pièces dernièrement versées au dossier l'établissent. Par conséquent, la cause du recourant est disjointe d'avec celle de ses enfants A. _____ et B. _____. La première cause est enregistrée sous le numéro de dossier E-6493/2019 et la seconde, celle des enfants, sous le numéro E-6579/2019.

E. 3.2

Deux recours ont été présentés au nom et pour le compte des enfants A. _____ et B. _____ contre la décision du 4 novembre 2019 les concernant : le premier, le 2 décembre 2019, par le représentant de leur mère, le second, le 4 décembre 2019, par le représentant de leur père. A la lecture des mémoires de recours, les parents et leurs avocats respectifs ne se sont apparemment pas concertés dans l'accomplissement de cette démarche. Au contraire, tant le recourant que la recourante invoquent, chacun en sa faveur, le bénéfice du respect du principe de l'unité familiale.

E. 3.3

En l'espèce, le Tribunal considère que leurs enfants sont présumés incapables de discernement dans la procédure d'asile en raison de leur jeune âge, à savoir respectivement (...) et (...) ans au moment du dépôt de la demande d'asile, ainsi que (...) ans et (...) ans révolus au moment du dépôt des recours. Ils ont la capacité d'ester en justice contre la décision de refus d'asile et de renvoi les concernant par le truchement de leurs représentants légaux, dès lors que leurs demandes d'asile s'inscrivent dans le cadre de la défense de droits strictement personnels relatifs (cf. arrêt du Tribunal E-6225/2013 du 4 mars 2014 consid. 2.2 à 2.3 et réf. cit.). C. _____ et son épouse disposent de l'autorité parentale conjointe (cf. art. 296 al. 2 CC). En conséquence, ils ont tous les deux la qualité pour agir devant le Tribunal au nom et pour le compte de leurs enfants. En revanche, exerçant ensemble l'autorité parentale, ils étaient tenus de se concerter et de déposer un seul et même mémoire de recours à l'encontre de la décision du 4 novembre 2019 concernant leurs enfants, le cas échéant par l'intermédiaire de l'un de leurs avocats respectifs. A défaut de respect de cette obligation, il y a lieu de déterminer lequel des deux recours des 2 et 4 décembre 2019 interjetés auprès du Tribunal au nom et pour le compte de ces enfants, dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. ancien art. 108 al. 6 LAsi, dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2008 au 28 février 2019 [RO 2006 4745]) prescrits par la loi, est recevable.

E. 3.4

Le SEM a lié le sort de ces deux enfants à celui de leur père en rendant une seule et même décision d'asile et de renvoi les concernant tous les trois. Par conséquent, seul leur père se voit reconnaître la qualité pour agir devant le Tribunal contre cette décision au nom et pour le compte de ces enfants (cf. art. 48 al. 1 PA).

E. 3.5

Le recours (surnuméraire) déposé le 2 décembre 2019 par la recourante contre la décision du 4 novembre 2019 concernant ses enfants doit donc être déclaré irrecevable.

E. 4.1

Le Tribunal examine d'office, à titre préliminaire, si c'est à bon droit que le SEM a rendu une seule décision négative en matière d'asile et de renvoi concernant le recourant et ses enfants, liant ainsi leurs sorts.

E. 4.2

Comme l'a constaté le Tribunal fédéral (cf. arrêt 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.4. ; voir aussi ATF 142 III 481), les nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale du 21 juin 2013, entrées en vigueur le 1er juillet 2014, ont fait de l'autorité parentale conjointe la règle (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC), ont intégré le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant à l'autorité parentale (art. 301a al. 1 CC) et ont nouvellement imposé au parent détenteur de la garde de fait sur l'enfant d'obtenir l'accord préalable de l'autre parent, du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant avant de déplacer le lieu de résidence de l'enfant à l'étranger (art. 301a al. 2 CC). Le Tribunal fédéral a constaté l'absence en droit suisse de règles explicites de coordination entre les procédures d'asile et les procédures civiles de protection des enfants ; bien que chaque autorité compétente statue de manière indépendante dans son domaine, chacune doit prendre connaissance des décisions de l'autre, compte tenu de leurs éventuelles influences réciproques (cf. arrêt 5A_618/2016 du 26 juin 2017 consid. 2.1). En particulier, les enfants étrangers mineurs partagent en règle générale le sort de droit des étrangers de leur parent qui a l'autorité parentale et le droit de garde de fait (cf. ATF 143 I 21 consid. 5.4). En effet, ils sont tenus de quitter la Suisse avec le parent qui assure (de manière prépondérante) leur prise en charge, si celui-ci n'a plus aucun droit de séjour en Suisse (cf. ATF 139 II 393 cons. 4.2.3). Conformément à la jurisprudence de l'ancienne Commission de recours en matière d'asile (CRA), toujours d'actualité (cf. ATAF 2015/40 consid. 3.4.4.5 ; 2012/32 consid. 5.1 et 5.2 ; voir aussi parmi d'autres, arrêts du Tribunal E-6789/2015 du 2 décembre 2015 consid. 4.2, E-3876/2014 du 23 septembre 2014 consid. 6.3), une séparation de fait des époux constitue une exception tant à l'octroi de l'asile familial prévu à l'art. 51 LAsi (comme circonstance particulière, cf. JICRA 2002 no 20 consid. 4b) qu'au principe de l'unité de la famille ancré à l'art. 44 LAsi (cf. JICRA 2004 no 12). Autrement dit, la jurisprudence admet une exception tant au principe de l'unité de statut du noyau familial qu'à celui de l'unité de la famille en présence d'une famille au sens étroit (unie par les liens du mariage) ne vivant pas en communauté familiale ensuite d'une séparation de fait.

E. 4.3

En l'espèce, comme mentionné au considérant 3.1, il ressort des données enregistrées dans le système d'information central sur la migration (SYMIC) que le recourant a une adresse distincte de celle de son épouse et de leurs enfants, A. _____ et B. _____, depuis le 31 août 2018. La garde des enfants a été attribuée à leur mère lors de l'audience de conciliation du 16 juillet 2018 (cf. Faits let. H à J). Ces enfants vivent donc avec leur mère qui a l'autorité parentale conjointe et le droit de garde de fait. Compte tenu de la jurisprudence citée au considérant précédent et de la situation du présent cas du point de vue du droit de la famille (inchangée depuis le prononcé de la décision attaquée), il y a lieu de retenir qu'en matière d'asile et de renvoi, les enfants A. _____ et B. _____ partagent, du moins

temporairement, le sort de leur mère, qui dispose du droit de garde (de fait) et avec laquelle ils vivent effectivement en communauté, mais non du sort de leur père, qui ne dispose que d'un droit de visite.

E. 4.4

Par conséquent, le SEM a violé le droit fédéral en liant la cause des enfants A._____ et B._____ en matière d'asile et de renvoi à celle de leur père, plutôt qu'à celle de leur mère.

E. 5

A la lecture de la décision dont est recours, il est encore constaté que le SEM a omis de statuer sur le sérieux préjudice (sérieuse atteinte à l'intégrité corporelle occasionnée par un membre de DAESH) qu'aurait, d'après ses parents, subi l'enfant B._____, le 1er mars 2016. Le SEM devra vérifier si son devoir d'examen de la vraisemblance des circonstances alléguées par les parents, lesquelles seraient à l'origine de la fracture (entretemps réduite) à la jambe droite de cet enfant, nécessite une audition de celui-ci en présence de sa mère, malgré l'âge de cet enfant au moment du traumatisme allégué ([...] ans révolus) et, en cas de renonciation à une telle audition, motiver ce choix dans la nouvelle décision à prendre.

E. 6

Au vu de ce qui précède, le recours du 4 décembre 2019 en tant qu'il est déposé par le recourant au nom et pour le compte de ses enfants A._____ et B._____ est admis, dans le sens que la décision du SEM du 4 novembre 2019 est annulée en tant qu'elle concerne ces enfants, pour violation du droit fédéral. La cause, en tant qu'elle concerne les enfants A._____ et B._____, est retournée au SEM pour qu'il constitue un dossier ou un sous-dossier séparé concernant ceux-ci, qu'il procède à l'éventuelle instruction complémentaire s'imposant et qu'il rende une nouvelle décision (séparée) les concernant. Dans l'hypothèse où, au moment du prononcé de cette nouvelle décision, la mère exercerait toujours la garde de fait (exclusive) et l'autorité parentale conjointe sur ces enfants, il appartiendrait au SEM de notifier dite décision au représentant de la mère, tout en en adressant un duplicata par pli recommandé au représentant du père qui disposerait alors également de l'autorité parentale.

E. 7.1

Lorsque, comme en l'espèce, l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; 137 V 210 consid. 7.1 ; 133 V 450 consid. 13; 132 V 215 consid. 6.1; Marcel Maillard, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2e éd., 2016, no 14, p. 1314).

E. 7.2

Partant, pour l'examen du recours déposé par le père des enfants A._____ et B._____, en leur nom et pour leur compte, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA). La demande de dispense de leur paiement devient donc sans objet.

E. 7.3

En outre, des dépens doivent lui être accordés dès lors qu'il est lui-même représenté par Charles Navarro, pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. 7 à 11 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif

fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'absence de décompte, ils sont fixés sur la base du dossier, à charge du SEM (cf. art. 14 FITAF). Tenant compte du fait que la motivation concernant les enfants n'est constitutive que d'une partie réduite du mémoire de recours et que le présent arrêt est rendu en application d'office du droit et fondé sur des motifs différents, le Tribunal estime que le versement d'un montant de 300 francs à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause.

E. 7.4

Partant, la demande de désignation de Charles Navarro comme avocat d'office dans la présente procédure est sans objet.

E. 8.1

Compte tenu de l'issue de son recours du 2 décembre 2019 contre la décision du 4 novembre 2019 du SEM concernant ses enfants, la recourante devrait supporter les frais de procédure. Toutefois, vu le caractère surnuméraire de ce recours et les circonstances particulières de l'affaire, le Tribunal renonce à la perception desdits frais. Ceux-ci sont donc entièrement remis (cf. art. 6 let. b FITAF).

E. 8.2

Vu l'issue de ce recours, il n'est pas accordé de dépens pour les frais de représentation engagés par la recourante au nom et pour le compte de ses enfants. A noter au demeurant que ces frais ne sauraient être considérés comme nécessaires au sens des art. 7 et 8 FITAF, vu le recours du père, destinataire principal de la décision attaquée.

E. 8.3

Au regard du caractère d'emblée voué à l'échec des conclusions de ce même recours, la demande de désignation de Sandeep Pai comme avocat d'office de la recourante, agissant au nom et pour le compte de ses enfants, doit également être rejetée (cf. art. 65 al. 1 et 2 PA ; voir aussi ancien art. 110a LAsi). (dispositif : page suivante)

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