

BVGer F-5392/2023 vom 31. August 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5392_2023_d20230831

FR: TAF F-5392/2023 du 31 août 2023

IT: TAF F-5392/2023 del 31 agosto 2023

Regeste

Participation aux coûts (divers) | Participation aux coûts (divers); Décision du SEM du 31 août 2023

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal connaît des recours contre les décisions rendues par le SEM concernant l'asile (cf. art. 105 LAsi [RS 142.31] en lien avec les art. 31 et 33 LTAF). Cela étant, la requérante a qualité pour recourir et le recours a été présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi (cf. art. 48 al. 1 PA, 108 al. 6 LAsi et 52 al. 1 PA). Celui-ci est dès lors recevable.

E. 2.1

Selon l'art. 92 al. 1 LAsi, la Confédération peut prendre à sa charge les frais d'entrée et de départ de réfugiés et de personnes à protéger. Le législateur n'a pas défini dans quels cas la Confédération interviendrait et a laissé au Conseil fédéral le soin de le faire. Ce dernier a fixé, à l'art. 53 de l'ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement (OA 2, RS 142.312), le cercle des personnes pour lesquelles la Confédération peut prendre en charge les frais d'entrée. Ainsi sont notamment comprises dans ce cercle les personnes auxquelles l'entrée en Suisse est accordée dans le cadre du regroupement familial avec des réfugiés reconnus selon l'art. 51 al. 4 LAsi (cf. art. 53 let. d OA 2). En revanche, le Conseil fédéral n'a pas fixé d'autres conditions matérielles pour la prise en charge des frais d'entrée.

E. 2.2

De pratique constante, validée par la jurisprudence du TAF, le SEM n'intervient qu'en dernier ressort, à savoir si la personne disposant d'une autorisation d'entrée ne peut trouver d'une autre manière les ressources lui permettant d'assumer les frais de son voyage, l'intervention de la Confédération étant, par essence, de nature subsidiaire (cf. arrêts du TAF F-1534/2019 du 11 septembre 2020 consid. 4.2 et F-7064/2018 du 21 juin 2019 page 5). L'intervention de l'autorité d'asile a en effet pour but de protéger le requérant indigent en évitant que le retard pris à son départ ne le mette en danger, concrétisant ainsi, par la prise en charge de ses frais de voyage, le besoin de protection qui lui a été reconnu (cf. Dispositions d'exécution relatives à la révision partielle du 16 décembre 2005 de la loi sur l'asile/Rapport concernant la modification des ordonnances 1, 2 et 3 sur l'asile, ainsi que de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion des étrangers, p. 36 s).

E. 2.3

Si la personne concernée est déjà entrée en Suisse, les frais ne sont en principe pas pris en charge, dans la mesure où les moyens financiers nécessaires ont manifestement pu être réunis. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que ces frais peuvent néanmoins être pris en

considération. Il importe alors de tenir compte de la manière dont les frais de voyage ont été financés et de savoir si la personne était dans une situation de danger imminent à l'étranger (cf. arrêts du TAF F-4582/2020 du 6 décembre 2022 consid. 3.3, F-4397/2019 du 22 juin 2021 consid. 3.3, F-3480/2020 du 31 mai 2021 consid. 4.3).

E. 3.1

En l'espèce, dans sa décision du 31 août 2023, le SEM a relevé que le montant estimé des coûts de prise en charge des frais d'entrée en Suisse était passé de 2'700 francs à USD 4'320.-. Ce deuxième devis précisait que ce montant comprenait notamment une escorte opérationnelle pour les enfants ainsi que l'assistance de l'OIM tout au long du voyage. Or le premier devis précisait que, normalement, le SEM ne prenait pas en charge les escortes opérationnelles et que celles-ci devaient normalement être financées séparément. En l'occurrence, le coût total des frais d'escorte prévus se montait à USD 2'300.-, les frais de voyage (hors frais d'escorte) se montaient à USD 2'020.-. Or il était possible que la recourante puisse financer le voyage de ses enfants en économisant sur son revenu d'aide sociale. L'intéressée pouvait également compter sur le soutien de son frère, résidant dans le même canton qu'elle, ainsi que sur celui de sa mère en Somalie. De plus, les enfants étaient accompagnés par une personne de confiance lors de leur rendez-vous auprès de l'Ambassade de Suisse à X._____, de sorte qu'ils ne se trouvaient pas seuls au Kenya.

E. 3.2

Dans son recours, l'intéressée a fait valoir, en substance, que la différence de montant entre les deux devis s'expliquait notamment par le fait que le prix des billets d'avion fluctuait constamment et que leur prix final ne pouvait être connu qu'au moment de l'achat effectif. Le prix des billets d'avion était également plus élevé durant l'été et les prix globaux des billets auraient augmenté de 25% entre 2022 et 2023. Le devis de l'OIM n'était qu'indicatif et le SEM se devait de statuer sur le principe de la prise en charge, indépendamment du montant, au risque de créer une inégalité en fonction des capacités économiques et des liaisons aériennes existantes depuis certains pays. En l'espèce, au vu du jeune âge des enfants (7, 10 et 11 ans) et du fait qu'il n'existait pas de vol direct entre la Suisse et le Kenya, une escorte opérationnelle s'avérait indispensable et devait également être prise en charge par le SEM.

E. 3.3

Le 21 novembre 2023, le SEM a annulé sa décision et indiqué reprendre la procédure de prise en charge des frais d'entrée (pce TAF 6). Par ordonnance du 23 novembre 2023, le TAF a relevé que le préavis du SEM devait être interprété en ce sens que l'autorité inférieure concluait à la cassation de l'acte entrepris et au renvoi de la cause à l'administration pour instruction complémentaire. En outre, il a invité le SEM à mentionner les mesures d'instruction qui, selon lui, seraient encore nécessaires.

E. 3.4

Dans un mémoire du 12 décembre 2023, l'autorité intimée a relevé que, dans le cadre de mesures d'instruction complémentaires, la recourante serait appelée à fournir un devis détaillé des frais d'entrée, le soutien de l'OIM pouvant être demandé. Le devis devrait également contenir des explications précises quant aux frais correspondant aux différents postes (pce TAF 10).

E. 4.1

Selon l'art. 58 al. 3 PA, l'autorité de recours continue à traiter le recours, dans la mesure où la nouvelle décision de l'autorité inférieure ne l'a pas rendu sans objet. Tel est le cas dans la présente affaire. Sur le vu de l'échange d'écritures susmentionné, il est vrai que le SEM ne s'oppose plus, dans son principe, à la prise en charge des frais d'entrée en Suisse des enfants de la recourante (sur une éventuelle réserve sur ce point cf. toutefois consid. 4.2.2 et 5.2 infra). Cependant, il estime ne pas être en mesure de déterminer le montant concret des frais à sa charge sans procéder au préalable à des mesures d'instruction complémentaires. Or si les conclusions du SEM sont de nature à restreindre l'objet du litige, elles ne le rendent pas sans objet. En effet, la recourante sollicite à titre principal la prise en charge totale des frais d'entrée de ses enfants et estime la cause prête à être jugée. Les conclusions des parties ne se recourent donc pas entièrement.

E. 4.2

A l'instar du SEM, le Tribunal considère que plusieurs points doivent encore être éclaircis avant qu'une décision puisse être rendue.

E. 4.2.1

Concernant les coûts estimés du voyage, il convient de mettre évidence ce qui suit. La recourante a tout d'abord présenté un devis pour les frais de prise en charge s'élevant à 2'700 francs. Ce devis comprenait le coût des billets d'avion, les taxes d'aéroport, les visites médicales de l'OIM ainsi que l'assistance de l'OIM pré-départ, au départ et au transit. Il était encore précisé que ce montant incluait un service pour mineurs non accompagnés par la compagnie d'aviation ; en cas d'escorte opérationnelle, un nouveau devis devrait être effectué (cf. pce TAF 1 annexe 11). Le deuxième devis se montait quant à lui à USD 4'320.-. Ce montant comportait USD 1'290.- pour les billets d'avion des trois enfants, ainsi que divers autres postes, pour un montant total de USD 2'020.-. A cela s'ajoutaient deux postes consacrés à l'escorte des enfants : Escort cost DSA/Visa/Taxi : USD 1'200.-, et Escort cost Airfare (Outbound/Inbound) : USD 1'100.-. Les frais d'escorte se montaient ainsi à USD 2'300.- (pce TAF 1 annexe 14). Partant, les frais de voyage hors frais d'escorte figurant dans le deuxième devis représentaient 1'723 fr. 87 au cours actuel (cf. calculateur de monnaie Postfinance, [https://www.postfinance.ch/fr/assistance/services/outils-calculateurs/calculateur-monnaie.html#/,](https://www.postfinance.ch/fr/assistance/services/outils-calculateurs/calculateur-monnaie.html#/) consulté le 31 janvier 2024), soit un montant inférieur au total présenté dans le premier devis. C'est donc bien le coût d'une escorte opérationnelle, et non la fluctuation du prix des billets d'avion, qui provoquait une telle différence. Par ordonnance du 21 décembre 2023, le Tribunal a invité la recourante à remettre une documentation complète sur les prestations d'accompagnement envisagées pour ses enfants ainsi que des explications sur le caractère indispensable de celles-ci. Dans un mémoire du 16 janvier 2024, l'intéressée a pour l'essentiel repris les arguments présentés dans son recours. Elle a fait ainsi valoir que, de manière générale, les enfants de moins de cinq ans ne pouvaient pas voyager seuls et que les enfants de moins de douze ans n'étaient autorisés à prendre l'avion qu'à la condition de bénéficier d'un service d'accompagnement, ce qui n'était pas proposé par toutes les compagnies aériennes. Il y avait également lieu de tenir compte du fait qu'en l'espèce, il n'était pas possible d'effectuer un vol sans escales depuis le Kenya vers la Suisse. Elle s'est également référée aux informations figurant sur le site de l'OIM concernant les services d'accompagnement fournis et les situations dans lesquelles un accompagnement par l'OIM était nécessaire (pce TAF 12). Le Tribunal relève que, selon les deux devis fournis, un vol avec escale a effectivement été proposé. Il convient toutefois de relever que les deux compagnies aériennes envisagées, à savoir Emirates et Qatar Airways,

proposent toutes les deux des services d'accompagnement pour les enfants voyageant seuls ainsi que le transfert lors d'escales (cf.

<https://www.emirates.com/ch/english/family/planning-your-family-trip/unaccompanied-minors/> et <https://www.qatarairways.com/fr-ch/family.html>; sites consultés

en janvier 2024). Il semblerait ainsi que les compagnies choisies soient en mesure de fournir un service d'accompagnement adapté. A noter que, selon le site de la compagnie Emirates (cf. ibidem), l'aînée, désormais âgée de douze ans, serait autorisée à voyager seule. Un service d'accompagnement pour mineurs non accompagnés reste disponible, moyennant le paiement de USD 50.-, jusqu'à l'âge de quinze ans. Il ressort également d'un échange de courriels entre l'OIM et l'autorité intimée que cette dernière a demandé des précisions à l'OIM concernant la nécessité d'une escorte opérationnelle, de manière générale et dans le cas d'espèce (cf. pce SEM 49). Dans sa réponse, l'OIM a indiqué en substance que dans de rares cas (1-2%), il recommandait un accompagnement supplémentaire quand les enfants se trouvaient dans une situation particulièrement difficile ou étaient très jeunes.

Exceptionnellement (moins d'une fois par an), l'OIM ou la compagnie aérienne exigeait un tel accompagnement, par exemple en cas de problème médical, si l'enfant présentait des problèmes de comportement ou était âgé de moins de cinq ans. Au sujet du cas particulier, celui-ci était ouvert chez eux depuis longtemps et était relativement compliqué. En été 2023, une demande de devis avait été faite par la mandataire, une escorte par l'OIM étant explicitement requise par la mère des enfants. Sur le vu de ce qui précède, le Tribunal estime que la nécessité d'une escorte opérationnelle n'est pour l'heure pas démontrée, les compagnies proposées disposant d'un service d'accompagnement.

E. 4.2.2

Il ressort également de l'échange de courriel entre l'OIM et le SEM d'une part (pce SEM 4) et l'échanges de courriels entre l'Ambassade de Suisse à X. _____, la mandataire et le SEM d'autre part (pce SEM 47) qu'une ONG de bienfaisance aurait accepté de faire un « don » à la recourante afin que celle-ci puisse payer les billets d'avion pour ses enfants. Le montant et la nature exacte de cette éventuelle prestation ne sont toutefois pas connus. Ici également, des doutes importants demeurent et une instruction complémentaire paraît également indispensable sur ce point.

E. 4.2.3

Finalement, le Tribunal relève que, selon l'échange de courriels entre l'Ambassade et la mandataire (pce SEM 47), il n'est pas clair à l'heure actuelle si les enfants se verront effectivement délivrer des visas de sortie (exit visa) par les autorités kenyanes, étant donné qu'ils ont rejoint ce pays illégalement, sans documents de voyage. Il est ainsi nécessaire d'obtenir une réponse à cette question avant de pouvoir statuer.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8). Un renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure se justifie notamment lorsque d'autres éléments de fait doivent être constatés et que la procédure d'administration des preuves s'avère trop lourde. De surcroît, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent

être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8 Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 68.156 consid. 3c.bb). Il importe à cet égard de rappeler qu'en procédure de recours, le rôle du TAF, qui est, à l'instar des autorités administratives, soumis également à la maxime inquisitoire (art. 12 et 13 PA en relation avec l'art. 37 LTAF), consiste en une obligation de revoir l'établissement des faits plutôt qu'en une obligation d'établir ces derniers. Cette obligation incombe en effet, de manière primaire, aux parties, soit à l'autorité qui a pris sa décision et à l'administré, en vertu de son devoir de collaboration (cf. notamment ATAF 2011/54 consid. 5.1 ; arrêt du TAF E-5688/2012 du 18 mars 2013 consid. 2.2, non publié in ATAF 2013/23).

E. 5.2

Au vu de l'ensemble des questions devant encore être résolues, le Tribunal, en tant qu'instance de recours, n'est pas en mesure de statuer de manière définitive sur la base du dossier. Comme l'a relevé l'autorité intimée, des investigations complémentaires quant aux coûts effectifs du voyage via un devis détaillé sont requises. A ce titre, des informations demeurent nécessaires afin de pouvoir déterminer le caractère nécessaire d'une escorte opérationnelle, ainsi que les possibilités effectives de quitter le pays. Cela étant, comme l'a relevé le Tribunal par ordonnance du 21 décembre 2023, le SEM, au vu de sa décision d'annulation du 21 novembre 2023 et de sa détermination du 12 décembre 2023, ne s'oppose plus par principe à une contribution aux frais de voyage des enfants et est lié, à ce titre au principe de la bonne foi. Sous réserve d'éléments objectifs nouveaux et importants (cf. consid. 4.2.2 en lien avec un éventuel don), l'objet du litige est dorénavant limité à l'étendue de ladite contribution. A ce titre, il convient ainsi d'admettre le recours et de renvoyer la cause à l'autorité intimée afin qu'elle procède aux mesures d'instructions nécessaires et rende une nouvelle décision, dans les meilleurs délais.

E. 6

Compte tenu de ce qui précède, le recours est admis, la décision de l'autorité intimée du 31 août 2023 est annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et prise d'une nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 61 al. 1 in fine PA).

E. 7.1

Une cassation pour instruction complémentaire équivalant à un gain de cause (cf., parmi d'autres, ATF 141 V 281 consid. 11.1), la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA). De plus, par décision incidente du 23 octobre 2023, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle, la dispensant ainsi du paiement de tous frais de procédure.

E. 7.2

La partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] et art. 64 al. 1 PA). En l'absence de note de frais, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF).

E. 7.3

En l'espèce, la mandataire, dont il n'appert pas qu'elle exerce la profession d'avocate, n'a pas remis de note de frais au Tribunal. Selon l'art. 10 al. 1 FITAF, les honoraires d'avocat et l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée. Pour les mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat, le tarif horaire est de 100 francs au moins et de 300 francs au plus, hors TVA (art. 14 al. 2 FITAF). Les activités effectuées par la mandataire consistent en la rédaction d'un mémoire de recours de 13 pages accompagné de 23 annexes (pce TAF 1), d'un courrier d'une page avec annexe (pce TAF 4), d'un courrier d'une page (pce TAF 8) et d'une réponse de quatre pages accompagnée de deux annexes (pce TAF 12). Pour l'ensemble de ces opérations et en retenant un tarif horaire de 150 francs, le Tribunal estime l'octroi de dépens d'un montant de 1'600 francs comme équitable, frais et éventuelles taxes compris.

E. 8

La présente décision est définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF). (Dispositif à la page suivante)

E. 31

août 2023 et a déclaré que la procédure de demande de prise en charge des frais d'entrée était reprise. C.c Par ordonnance du 23 novembre 2023, le Tribunal, constatant que le SEM entendait donner suite à la conclusion subsidiaire formulée par la recourante, a demandé à l'intéressée d'indiquer si elle acceptait de limiter son recours à cette conclusion, auquel cas le Tribunal rayerait l'affaire du rôle et l'autorité intimée rendrait une nouvelle décision après instruction. Si tel n'était pas le cas, le Tribunal interpréterait l'acte du 21 novembre 2023 comme une demande de cassation et de renvoi à l'administration pour instruction complémentaire. Par courrier du 30 novembre 2023, la recourante a expressément refusé de limiter son recours à sa conclusion subsidiaire et a maintenu l'intégralité des conclusions prises. Invité par le Tribunal à fournir des précisions sur les mesures d'instructions devant encore être menées, le SEM a répondu par acte du 12 décembre 2023. Par ordonnance du 21 décembre 2023, le Tribunal a transmis le mémoire précité à la recourante. Relevant qu'il était probable que le TAF prononce une décision de cassation, il a invité l'intéressée à fournir des documents et des explications complémentaires. La recourante s'est exécutée en date du 16 janvier 2024. Relevant que le SEM ne s'opposait plus par principe à la prise en charge des frais, elle a invité le Tribunal à statuer de manière positive sur la prise en charge des frais d'entrée de ses enfants, y compris sur les frais d'escorte. A titre subsidiaire, elle a sollicité que le TAF statue positivement quant à la prise en charge des billets d'avion. Droit : 1. Le Tribunal connaît des recours contre les décisions rendues par le SEM concernant l'asile (cf. art. 105 LAsi [RS 142.31] en lien avec les art. 31 et

E. 33

LTAF). Cela étant, la recourante a qualité pour recourir et le recours a été présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi (cf. art. 48 al. 1 PA, 108 al. 6 LAsi et 52 al. 1 PA). Celui-ci est dès lors recevable.

F-5392/2023 Page 4 2. 2.1 Selon l'art. 92 al. 1 LAsi, la Confédération peut prendre à sa charge les frais d'entrée et de départ de réfugiés et de personnes à protéger. Le législateur n'a pas défini dans quels cas la Confédération interviendrait et a laissé au Conseil fédéral le soin de le faire. Ce dernier a fixé, à l'art. 53 de l'ordonnance 2 du 11 août 1999 sur l'asile relative au financement (OA 2, RS 142.312), le cercle des personnes pour lesquelles la

Confédération peut prendre en charge les frais d'entrée. Ainsi sont notamment comprises dans ce cercle les personnes auxquelles l'entrée en Suisse est accordée dans le cadre du regroupement familial avec des réfugiés reconnus selon l'art. 51 al. 4 LAsi (cf. art. 53 let. d OA 2). En revanche, le Conseil fédéral n'a pas fixé d'autres conditions matérielles pour la prise en charge des frais d'entrée. 2.2 De pratique constante, validée par la jurisprudence du TAF, le SEM n'intervient qu'en dernier ressort, à savoir si la personne disposant d'une autorisation d'entrée ne peut trouver d'une autre manière les ressources lui permettant d'assumer les frais de son voyage, l'intervention de la Confédération étant, par essence, de nature subsidiaire (cf. arrêts du TAF F-1534/2019 du 11 septembre 2020 consid. 4.2 et F-7064/2018 du 21 juin 2019 page 5). L'intervention de l'autorité d'asile a en effet pour but de protéger le requérant indigent en évitant que le retard pris à son départ ne le mette en danger, concrétisant ainsi, par la prise en charge de ses frais de voyage, le besoin de protection qui lui a été reconnu (cf. Dispositions d'exécution relatives à la révision partielle du 16 décembre 2005 de la loi sur l'asile/Rapport concernant la modification des ordonnances 1, 2 et 3 sur l'asile, ainsi que de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion des étrangers, p. 36 s). 2.3 Si la personne concernée est déjà entrée en Suisse, les frais ne sont en principe pas pris en charge, dans la mesure où les moyens financiers nécessaires ont manifestement pu être réunis. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que ces frais peuvent néanmoins être pris en considération. Il importe alors de tenir compte de la manière dont les frais de voyage ont été financés et de savoir si la personne était dans une situation de danger imminent à l'étranger (cf. arrêts du TAF F-4582/2020 du 6 décembre 2022 consid. 3.3, F-4397/2019 du 22 juin 2021 consid. 3.3, F-3480/2020 du 31 mai 2021 consid. 4.3). 3. 3.1 En l'espèce, dans sa décision du 31 août 2023, le SEM a relevé que le montant estimé des coûts de prise en charge des frais d'entrée en Suisse

F-5392/2023 Page 5 était passé de 2'700 francs à USD 4'320.-. Ce deuxième devis précisait que ce montant comprenait notamment une escorte opérationnelle pour les enfants ainsi que l'assistance de l'OIM tout au long du voyage. Or le premier devis précisait que, normalement, le SEM ne prenait pas en charge les escortes opérationnelles et que celles-ci devaient normalement être financées séparément. En l'occurrence, le coût total des frais d'escorte prévus se montait à USD 2'300.-, les frais de voyage (hors frais d'escorte) se montaient à USD 2'020.-. Or il était possible que la recourante puisse financer le voyage de ses enfants en économisant sur son revenu d'aide sociale. L'intéressée pouvait également compter sur le soutien de son frère, résidant dans le même canton qu'elle, ainsi que sur celui de sa mère en Somalie. De plus, les enfants étaient accompagnés par une personne de confiance lors de leur rendez-vous auprès de l'Ambassade de Suisse à X._____, de sorte qu'ils ne se trouvaient pas seuls au Kenya. 3.2 Dans son recours, l'intéressée a fait valoir, en substance, que la différence de montant entre les deux devis s'expliquait notamment par le fait que le prix des billets d'avion fluctuait constamment et que leur prix final ne pouvait être connu qu'au moment de l'achat effectif. Le prix des billets d'avion était également plus élevé durant l'été et les prix globaux des billets auraient augmenté de 25% entre 2022 et 2023. Le devis de l'OIM n'était qu'indicatif et le SEM se devait de statuer sur le principe de la prise en charge, indépendamment du montant, au risque de créer une inégalité en fonction des capacités économiques et des liaisons aériennes existantes depuis certains pays. En l'espèce, au vu du jeune âge des enfants (7, 10 et 11 ans) et du fait qu'il n'existait pas de vol direct entre la Suisse et le Kenya, une escorte opérationnelle s'avérait indispensable et devait également être prise en charge par le SEM. 3.3 Le 21 novembre 2023, le SEM a annulé sa décision et indiqué reprendre la procédure de prise en charge des frais d'entrée

(pce TAF 6). Par ordonnance du 23 novembre 2023, le TAF a relevé que le préavis du SEM devait être interprété en ce sens que l'autorité inférieure concluait à la cassation de l'acte entrepris et au renvoi de la cause à l'administration pour instruction complémentaire. En outre, il a invité le SEM à mentionner les mesures d'instruction qui, selon lui, seraient encore nécessaires. 3.4 Dans un mémoire du 12 décembre 2023, l'autorité intimée a relevé que, dans le cadre de mesures d'instruction complémentaires, la recourante serait appelée à fournir un devis détaillé des frais d'entrée, le soutien de l'OIM pouvant être demandé. Le devis devrait également contenir des

F-5392/2023 Page 6 explications précises quant aux frais correspondant aux différents postes (pce TAF 10). 4. 4.1 Selon l'art. 58 al. 3 PA, l'autorité de recours continue à traiter le recours, dans la mesure où la nouvelle décision de l'autorité inférieure ne l'a pas rendu sans objet. Tel est le cas dans la présente affaire. Sur le vu de l'échange d'écritures susmentionné, il est vrai que le SEM ne s'oppose plus, dans son principe, à la prise en charge des frais d'entrée en Suisse des enfants de la recourante (sur une éventuelle réserve sur ce point cf. toutefois consid. 4.2.2 et 5.2 infra). Cependant, il estime ne pas être en mesure de déterminer le montant concret des frais à sa charge sans procéder au préalable à des mesures d'instruction complémentaires. Or si les conclusions du SEM sont de nature à restreindre l'objet du litige, elles ne le rendent pas sans objet. En effet, la recourante sollicite à titre principal la prise en charge totale des frais d'entrée de ses enfants et estime la cause prête à être jugée. Les conclusions des parties ne se recoupent donc pas entièrement. 4.2 A l'instar du SEM, le Tribunal considère que plusieurs points doivent encore être éclaircis avant qu'une décision puisse être rendue. 4.2.1 Concernant les coûts estimés du voyage, il convient de mettre évidence ce qui suit. La recourante a tout d'abord présenté un devis pour les frais de prise en charge s'élevant à 2'700 francs. Ce devis comprenait le coût des billets d'avion, les taxes d'aéroport, les visites médicales de l'OIM ainsi que l'assistance de l'OIM pré-départ, au départ et au transit. Il était encore précisé que ce montant incluait un service pour mineurs non accompagnés par la compagnie d'aviation ; en cas d'escorte opérationnelle, un nouveau devis devrait être effectué (cf. pce TAF 1 annexe 11). Le deuxième devis se montait quant à lui à USD 4'320.-. Ce montant comportait USD 1'290.- pour les billets d'avion des trois enfants, ainsi que divers autres postes, pour un montant total de USD 2'020.-. A cela s'ajoutaient deux postes consacrés à l'escorte des enfants : Escort cost DSA/Visa/Taxi : USD 1'200.-, et Escort cost Airfare (Outbound/Inbound) : USD 1'100.-. Les frais d'escorte se montaient ainsi à USD 2'300.- (pce TAF 1 annexe 14). Partant, les frais de voyage hors frais d'escorte figurant dans le deuxième devis représentaient 1'723 fr. 87 au cours actuel (cf. calculateur de monnaie Postfinance, <https://www.postfinance.ch/fr/assistance/services/outils-calculateurs/calculateur-monnaie.html#/>, consulté le 31 janvier 2024), soit

F-5392/2023 Page 7 un montant inférieur au total présenté dans le premier devis. C'est donc bien le coût d'une escorte opérationnelle, et non la fluctuation du prix des billets d'avion, qui provoquait une telle différence. Par ordonnance du 21 décembre 2023, le Tribunal a invité la recourante à remettre une documentation complète sur les prestations d'accompagnement envisagées pour ses enfants ainsi que des explications sur le caractère indispensable de celles-ci. Dans un mémoire du 16 janvier 2024, l'intéressée a pour l'essentiel repris les arguments présentés dans son recours. Elle a fait ainsi valoir que, de manière générale, les enfants de moins de cinq ans ne pouvaient pas voyager seuls et que les enfants de moins de douze ans n'étaient autorisés à prendre l'avion qu'à la condition de

bénéficier d'un service d'accompagnement, ce qui n'était pas proposé par toutes les compagnies aériennes. Il y avait également lieu de tenir compte du fait qu'en l'espèce, il n'était pas possible d'effectuer un vol sans escales depuis le Kenya vers la Suisse. Elle s'est également référée aux informations figurant sur le site de l'OIM concernant les services d'accompagnement fournis et les situations dans lesquelles un accompagnement par l'OIM était nécessaire (pce TAF 12). Le Tribunal relève que, selon les deux devis fournis, un vol avec escale a effectivement été proposé. Il convient toutefois de relever que les deux compagnies aériennes envisagées, à savoir Emirates et Qatar Airways, proposent toutes les deux des services d'accompagnement pour les enfants voyageant seuls ainsi que le transfert lors d'escales (cf. <https://www.emirates.com/ch/english/family/planning-your-family-trip/unaccompanied-minors/> et <https://www.qatarairways.com/fr-ch/family.html>; sites consultés en janvier 2024). Il semblerait ainsi que les compagnies choisies soient en mesure de fournir un service d'accompagnement adapté. A noter que, selon le site de la compagnie Emirates (cf. ibidem), l'aînée, désormais âgée de douze ans, serait autorisée à voyager seule. Un service d'accompagnement pour mineurs non accompagnés reste disponible, moyennant le paiement de USD 50.-, jusqu'à l'âge de quinze ans. Il ressort également d'un échange de courriels entre l'OIM et l'autorité intimée que cette dernière a demandé des précisions à l'OIM concernant la nécessité d'une escorte opérationnelle, de manière générale et dans le cas d'espèce (cf. pce SEM 49). Dans sa réponse, l'OIM a indiqué en substance que dans de rares cas (1-2%), il recommandait un accompagnement supplémentaire quand les enfants se trouvaient dans une situation particulièrement difficile ou étaient très jeunes.

F-5392/2023 Page 8 Exceptionnellement (moins d'une fois par an), l'OIM ou la compagnie aérienne exigeait un tel accompagnement, par exemple en cas de problème médical, si l'enfant présentait des problèmes de comportement ou était âgé de moins de cinq ans. Au sujet du cas particulier, celui-ci était ouvert chez eux depuis longtemps et était relativement compliqué. En été 2023, une demande de devis avait été faite par la mandataire, une escorte par l'OIM étant explicitement requise par la mère des enfants. Sur le vu de ce qui précède, le Tribunal estime que la nécessité d'une escorte opérationnelle n'est pour l'heure pas démontrée, les compagnies proposées disposant d'un service d'accompagnement. 4.2.2 Il ressort également de l'échange de courriel entre l'OIM et le SEM d'une part (pce SEM 4) et l'échanges de courriels entre l'Ambassade de Suisse à X._____, la mandataire et le SEM d'autre part (pce SEM 47) qu'une ONG de bienfaisance aurait accepté de faire un « don » à la recourante afin que celle-ci puisse payer les billets d'avion pour ses enfants. Le montant et la nature exacte de cette éventuelle prestation ne sont toutefois pas connus. Ici également, des doutes importants demeurent et une instruction complémentaire paraît également indispensable sur ce point. 4.2.3 Finalement, le Tribunal relève que, selon l'échange de courriels entre l'Ambassade et la mandataire (pce SEM 47), il n'est pas clair à l'heure actuelle si les enfants se verront effectivement délivrer des visas de sortie (exit visa) par les autorités kenyanes, étant donné qu'ils ont rejoint ce pays illégalement, sans documents de voyage. Il est ainsi nécessaire d'obtenir une réponse à cette question avant de pouvoir statuer. 5. 5.1 Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8). Un renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure se justifie notamment lorsque d'autres éléments de fait doivent être constatés et que la procédure d'administration des preuves

s'avère trop lourde. De surcroît, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8

F-5392/2023 Page 9 Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 68.156 consid. 3c.bb). Il importe à cet égard de rappeler qu'en procédure de recours, le rôle du TAF, qui est, à l'instar des autorités administratives, soumis également à la maxime inquisitoire (art. 12 et 13 PA en relation avec l'art. 37 LTAF), consiste en une obligation de revoir l'établissement des faits plutôt qu'en une obligation d'établir ces derniers. Cette obligation incombe en effet, de manière primaire, aux parties, soit à l'autorité qui a pris sa décision et à l'administré, en vertu de son devoir de collaboration (cf. notamment ATAF 2011/54 consid. 5.1 ; arrêt du TAF E-5688/2012 du 18 mars 2013 consid. 2.2, non publié in ATAF 2013/23). 5.2 Au vu de l'ensemble des questions devant encore être résolues, le Tribunal, en tant qu'instance de recours, n'est pas en mesure de statuer de manière définitive sur la base du dossier. Comme l'a relevé l'autorité intimée, des investigations complémentaires quant aux coûts effectifs du voyage via un devis détaillé sont requises. A ce titre, des informations demeurent nécessaires afin de pouvoir déterminer le caractère nécessaire d'une escorte opérationnelle, ainsi que les possibilités effectives de quitter le pays. Cela étant, comme l'a relevé le Tribunal par ordonnance du 21 décembre 2023, le SEM, au vu de sa décision d'annulation du 21 novembre 2023 et de sa détermination du 12 décembre 2023, ne s'oppose plus par principe à une contribution aux frais de voyage des enfants et est lié, à ce titre au principe de la bonne foi. Sous réserve d'éléments objectifs nouveaux et importants (cf. consid. 4.2.2 en lien avec un éventuel don), l'objet du litige est dorénavant limité à l'étendue de ladite contribution. A ce titre, il convient ainsi d'admettre le recours et de renvoyer la cause à l'autorité intimée afin qu'elle procède aux mesures d'instructions nécessaires et rende une nouvelle décision, dans les meilleurs délais. 6. Compte tenu de ce qui précède, le recours est admis, la décision de l'autorité intimée du 31 août 2023 est annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et prise d'une nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 61 al. 1 in fine PA). 7. 7.1 Une cassation pour instruction complémentaire équivalant à un gain de cause (cf., parmi d'autres, ATF 141 V 281 consid. 11.1), la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA). De plus, par décision incidente du 23 octobre 2023, la recourante a été mise au bénéfice de

F-5392/2023 Page 10 l'assistance judiciaire partielle, la dispensant ainsi du paiement de tous frais de procédure. 7.2 La partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] et art. 64 al. 1 PA). En l'absence de note de frais, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF). 7.3 En l'espèce, la mandataire, dont il n'appert pas qu'elle exerce la profession d'avocate, n'a pas remis de note de frais au Tribunal. Selon l'art. 10 al. 1 FITAF, les honoraires d'avocat et l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée. Pour les mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat, le tarif horaire est de 100 francs au moins et de 300 francs au plus, hors TVA (art. 14 al. 2 FITAF). Les activités effectuées par la mandataire consistent en la rédaction d'un mémoire de recours de 13 pages accompagné de 23 annexes (pce TAF 1),

d'un courrier d'une page avec annexe (pce TAF 4), d'un courrier d'une page (pce TAF 8) et d'une réponse de quatre pages accompagnée de deux annexes (pce TAF 12). Pour l'ensemble de ces opérations et en retenant un tarif horaire de 150 francs, le Tribunal estime l'octroi de dépens d'un montant de 1'600 francs comme équitable, frais et éventuelles taxes compris. 8. La présente décision est définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF).

(Dispositif à la page suivante)

F-5392/2023 Page 11

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