

BVGer F-5440/2020 vom 2. Juli 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5440_2020

FR: TAF F-5440/2020 du 2 juillet 2021

IT: TAF F-5440/2020 del 2 luglio 2021

Regeste

Attribution d'un demandeur d'asile à un canton

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF. En particulier, le Tribunal statue sur les recours formés contre les décisions rendues par le SEM en matière d'attribution cantonale des demandeurs d'asile (cf. art. 33 let. d LTAF, art. 27 al. 3, 105 et 107 al. 1 in fine LAsi [RS 142.31]). Partant, le Tribunal est compétent pour statuer, de manière définitive, sur le présent recours (art. 83 let. d ch. 1 LTF).

E. 1.2

La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, à moins que la LTAF ou la LAsi n'en dispose autrement (cf. art. 37 LTAF en relation avec les art. 6 et 105 LAsi).

E. 1.3

La recourante mère a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et son pourvoi a par ailleurs été présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi (art. 52 PA).

E. 1.4

La question se pose, en outre, de savoir si la recourante mère pouvait agir comme représentante légale du nasciturus, c'est à dire au nom de son enfant en gestation, vu que celui-ci n'était pas encore né au moment où l'autorité de première instance a rendu sa décision, et venait de naître le jour où le recours a été déposé (sur ce thème, cf. Marion Chautard, Le droit de visite du père présumé d'un enfant dont la mère se trouve en détention, in: www.lawinside.ch/905/). Aux termes de l'art. 31 al. 2 CC, l'enfant conçu jouit des droits civils à la condition qu'il naisse vivant. Cette disposition peut être interprétée comme une condition suspensive avec effet rétroactif (la personnalité n'est acquise que si l'enfant naît vivant, cf. par analogie art. 151 ss CO) ou une condition résolutoire (la personnalité cesse si l'enfant ne naît pas vivant, cf. par analogie art. 154 CO). En doctrine, la question demeure controversée. Certains auteurs estiment que le silence de l'art. 31 al. 2 CC permet de choisir entre la première et la seconde interprétation en fonction de l'intérêt de l'enfant conçu et de la nature du droit en jeu (Hausheer/Aebi-Muller, Personenrecht, 2016, 4ème éd., N 03.14). Selon cette approche, les droits de la personnalité et les droits protecteurs de l'enfant (tels que ceux ayant trait à sa représentation en justice) déploieraient déjà un certain effet dès sa conception. Par ailleurs, plusieurs auteurs sont d'avis qu'au regard de la protection des intérêts de l'enfant à naître, l'interprétation selon laquelle la

condition énoncée par l'art. 31 al. 2 CC est résolutoire devrait être favorisée dans tous les cas (Steinauer/Fountoulakis, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, N 438; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 2015, 14ème éd., § 12 N 2; Kohler-Vaudaux, Le début de la personnalité juridique et la situation juridique de l'enfant à naître, 2006, p. 195). Le Tribunal fédéral, dans un ancien arrêt de 1915, s'est également prononcé en faveur de cette interprétation (ATF 41 II 648, mentionné par Kohler-Vaudaux, p. 188). Appliquée au cas d'espèce, cette solution aurait pour conséquence que la mère pouvait agir au nom de l'enfant conçu en vertu des art. 31 al. 2 et 304 al. 1 CC. Telle était d'ailleurs son intention, comme cela ressort des différents échanges avec le SEM et de ses écritures par devant le Tribunal. Par conséquent, B._____, étant né vivant le 3 novembre 2020, jouit des droits civils au sens de l'art. 31 al. 2 CC et a qualité pour agir. Etant directement atteint par la décision de l'autorité inférieure, il a un intérêt actuel au recours déposé par sa mère, et doit partant être considéré comme étant partie à la présente procédure.

E. 2.1

En vertu de l'art. 24 al. 4 LAsi, la durée maximale du séjour dans les centres de la Confédération est de 140 jours. A l'échéance de la durée maximale, le requérant est attribué à un canton.

E. 2.2

En application de l'art. 27 al. 3 LAsi, le SEM attribue le requérant d'asile à un canton et, ce faisant, prend en considération les intérêts légitimes du canton et du requérant. Le requérant ne peut attaquer cette décision que pour violation du principe de l'unité de la famille, sous peine d'irrecevabilité du recours.

E. 2.3

Le SEM attribue les requérants d'asile aux cantons proportionnellement à leur population, en tenant compte de la présence en Suisse de membres de leur famille, de leur nationalité et de ceux qui ont un besoin d'encadrement particulier (art. 22 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]).

E. 2.4

Les requérants d'asile qui font l'objet d'une procédure accélérée et dont la demande d'asile n'a encore donné lieu à aucune décision entrée en force dans le Centre de la Confédération à l'expiration de la durée maximale du séjour visée à l'art. 24 al. 4 et 5 LAsi sont en principe attribués à un canton (cf. art. 21 al. 2 let. c OA1).

E. 3.1

Comme relevé ci-dessus, l'art. 27 al. 3 in fine LAsi, ne permet au requérant d'attaquer la décision d'attribution cantonale que pour violation du principe de l'unité de la famille (cf. ATAF 2009/54; consid. 2.2 ci-dessus). En principe, on entend par famille les conjoints et leurs enfants mineurs, les partenaires enregistrés, les personnes qui vivent en concubinage de manière durable étant assimilées aux conjoints (cf. art. 1a let. e OA 1).

E. 3.2

L'art. 27 al. 3 2ème phr. LAsi a été introduit dans la loi eu égard aux exigences des art. 8 et 13 CEDH, dans le but d'ouvrir un droit de recours en cas de séparation des membres d'une même famille en Suisse (cf. le Message du Conseil fédéral du 4 décembre 1995 concernant

la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, FF 1996 II 1, spéc. p. 54, voir également ATAF 2008/47 consid. 1.3.2). L'étendue de la protection assurée par le principe de l'unité de la famille arrêté à l'art. 27 al. 3 LAsi ne dépasse pas celle de la notion correspondante de l'art. 8 par. 1 CEDH (cf. ATAF 2008/47 consid. 4.1).

E. 3.3

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour pouvoir invoquer le droit au respect de la vie familiale, consacré à l'art. 8 CEDH, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille disposant d'un droit de séjour durable en Suisse (cf. notamment ATF 144 II 1 consid. 6.1 et 139 I 330 consid. 2.1). Les dispositions précitées visent avant tout à protéger les relations existant au sein de la famille au sens étroit, soit celles qui existent entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1 et 140 I 77 consid. 5.2 et les références citées).

E. 3.4

D'autres liens familiaux ou de parenté (par exemple entre frères et soeurs) peuvent également être protégés à la condition toutefois que l'étranger se trouve dans un rapport de dépendance particulier vis-à-vis de la personne établie en Suisse, en raison, par exemple, d'un handicap (physique ou mental) ou d'une maladie grave rendant irremplaçable l'assistance permanente d'un proche dans sa vie quotidienne (cf. ATF 145 I 227 consid. 3.1, 144 II 1 consid. 6.1 et 139 II 393 consid. 5.1). Le handicap ou la maladie grave doivent nécessiter une présence, une surveillance, des soins et une attention que seuls des proches parents sont généralement susceptibles d'assumer et de prodiguer (en ce sens, cf. notamment l'arrêt du TF 2C_614/2013 du 28 mars 2014 consid. 3.1 et la jurisprudence citée, voir également l'arrêt du TF 2C_471/2019 et 2C_474/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4).

E. 4

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).

E. 4.1

Dans le cas d'espèce, il appert du dossier de la cause que la recourante a immédiatement insisté, lors de sa demande d'asile en Suisse, sur la présence de son fiancé dans le canton de Vaud et sa volonté de pouvoir le rejoindre, ce d'autant plus au vu de sa situation de femme enceinte.

E. 4.2

La recourante se plaint de ce que l'autorité intimée n'aurait pas procédé « à une analyse effective et complète de sa situation » à la lumière de l'art. 8 CEDH (cf. mémoire de recours, page 4).

E. 4.3

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les fiancés ou les concubins ne sont en principe pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH, à moins que le couple n'entretienne depuis longtemps des relations étroites et effectives et qu'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent (cf. notamment les arrêts du TF 2C_832/2016 du 12 juin 2017 consid. 6.1 et 2C_81/2016 du 15 février 2016 consid. 6.1). Pour déterminer si une

relation en dehors d'un mariage s'apparente à une « vie familiale », il y a lieu de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si le couple vit ensemble, depuis combien de temps et s'il y a des enfants communs (cf. notamment ATF 137 I 113 consid. 6.1 et ATAF 2012/4 consid. 3.3.3 et références citées).

E. 4.4

En l'occurrence, la recourante a demandé à être attribuée avec son fils au canton de Vaud, au motif que son fiancé, père de son fils, y réside au bénéfice d'une autorisation de séjour. Il sied de constater d'abord que, selon les déclarations concordantes des intéressés, la recourante et son fiancé se connaissent depuis 2007 et entretiennent une relation sentimentale depuis 2017 (cf. supra, let. B) qu'ils ont poursuivie malgré leur éloignement géographique et qui s'est concrétisée par la naissance, le 3 novembre 2020, de leur fils B. _____ (cf. supra, let. J). Il est à relever ensuite qu'après la naissance de leur fils, la recourante et son fiancé C. _____ ont, le 1er février 2021, signé les documents nécessaires à la reconnaissance en paternité auprès de l'Etat civil vaudois, les parents déclarant exercer une autorité parentale conjointe (cf. supra, let. N). Il appert du dossier de la cause, que le fiancé de la recourante a développé des liens étroits avec son fils et qu'il lui rend tous les jours, en dépit de l'heure et demie de trajet, régulièrement visite (cf. supra, let N), au foyer à Fribourg où se trouvent sa fiancée et leur fils. De plus, la recourante et son enfant se rendent également régulièrement, en fin de semaine, au domicile du fiancé. Il convient enfin de rappeler que le sérieux de la relation des intéressés se trouve conforté par la demande en mariage qu'ils ont annoncé être en cours de traitement, demande qui n'a toutefois pas encore abouti, à cause notamment de la crise sanitaire actuelle et des difficultés à obtenir les documents nécessaires (cf. supra, let. N). En outre, il doit être relevé que selon un certificat médical d'une psychologue et une attestation de la sage-femme ayant suivi l'intéressée, versés en la cause, la recourante présenterait un état psychologique fragile et ferait état de signes de dépression et qu'elle aurait besoin du soutien et de l'accompagnement de son fiancé. Si ces écrits ont certes été rédigés à une époque où la recourante était enceinte, il n'en demeure pas moins que ceux-ci sont à même d'attester une vulnérabilité psychologique de l'intéressée qui, au vu de la nouvelle responsabilité pesant dorénavant sur ses épaules par rapport à son jeune enfant, laisse apparaître une nécessité de soutien de celle-ci et donc un certain rapport de dépendance particulier de l'intéressée vis-à-vis de son fiancé. Compte tenu des éléments pertinents précités, à savoir de la durée de la relation sentimentale des intéressés, de la naissance de leur enfant commun en novembre 2020, de la reconnaissance officielle de cet enfant par le père, des contacts réguliers entre les fiancés et leur enfant, de l'imminence de leur mariage et enfin de la fragilité psychologique de la recourante, le Tribunal juge, en faisant une combinaison des deux aspects de l'art. 8 CEDH comme développés sous les chiffres 2.6 et 2.7 ci-dessus, aspects partiellement réalisés par les intéressés en l'espèce, que la recourante et son fils, ainsi que C. _____ peuvent se prévaloir du principe de l'unité de la famille au sens de l'art. 27 al. 3 LAsi et que la décision du SEM du 30 octobre 2020, en tant qu'elle ordonne l'attribution de la recourante au canton de Fribourg, n'est pas compatible, au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, avec la protection conférée par cette disposition légale.

E. 5.1

Le recours est en conséquence admis et la décision d'attribution cantonale du SEM est annulée, la recourante et son enfant étant attribués au canton de Vaud. Obtenant gain de cause, la recourante et son fils n'ont pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1

lère phrase a contrario et art. 65 al. 1 PA), ce d'autant moins que l'assistance judiciaire partielle leur a été attribuée, pas plus que l'autorité inférieure qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA).

E. 5.2

En vertu de l'art. 64 al. 1 PA en relation avec l'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), la partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige. En conséquence, il sied d'allouer à Alsagban Arwa, en sa qualité de mandataire de Caritas Suisse, une indemnité à titre de frais et honoraires, étant précisé que seuls les frais nécessaires à la défense des intérêts des recourants sont indemnisés à ce titre (art. 8 al. 2 a contrario FITAF). Conformément à l'art. 10 al. 1 FITAF, 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. L'autorité appelée à fixer une indemnité du défenseur sur la base d'une note de frais ne saurait toutefois se contenter de s'y référer sans procéder à un examen, mais doit plutôt examiner dans quelle mesure les faits allégués sont avérés indispensables à la représentation. En outre, le tarif horaire des mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat est de Fr. 100.- au moins et de Fr. 300.- au plus (art. 10 al. 2 FITAF).

E. 5.3

En l'espèce, le mandataire précité n'a pas adressé au Tribunal de note d'honoraires relative aux opérations effectuées dans le cadre de la défense des intérêts de ses mandants. Tenant compte desdites prestations, du degré de difficulté et des particularités de la cause, le Tribunal fixe les dépens, ex aequo et bono, à un montant de 1'200 francs, celui-ci comprenant la TVA et les débours. Dans ce contexte, on précisera que ce montant reste dans le cadre des dépens octroyés par le Tribunal en droit des migrations et apparaît en adéquation avec d'autres affaires similaires ayant connu une issue identique (cf. arrêt du TAF F-5774/2020 du 15 mars 2021 consid 6.3). (dispositif page suivante)

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