



Cour V
E-6662/2015

Arrêt du 11 février 2016

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Gérard Scherrer, Markus König, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Congo (Kinshasa),
représenté par B. _____,
BUCOFRAS, (...),
recourant,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi ;
décision du SEM du 28 septembre 2015 / N (...).

Faits :**A.**

Le 15 juin 2015, le recourant a déposé une demande d'asile en Suisse.

La comparaison, le 25 juin 2015, de ses empreintes avec celles enregistrées dans la base de données Eurodac n'a donné aucun résultat.

B.

Lors de son audition du 25 juin 2015 (qui a duré de 13h30 à 17h00, avec une pause), le recourant a déclaré qu'il avait quitté Kinshasa, sa ville natale, en 2002 pour l'Allemagne, avec son père avec lequel il avait demandé l'asile. Il n'aurait personnellement jamais reçu de réponse à cette demande, mais y aurait obtenu, en 2007, une autorisation de séjour par regroupement familial avec son enfant né la même année, de nationalité allemande comme sa mère. Il se serait séparé de celle-ci il y a cinq ou six ans.

Depuis 2011, il aurait eu des relations intimes avec une autre ressortissante allemande, d'origine congolaise, dénommée C._____. Il aurait habité au sud de l'Allemagne et son amie à l'ouest du pays. Par conséquent, il n'aurait cohabité avec elle qu'occasionnellement. Sa dernière autorisation de séjour expirait en été 2014.

Il serait retourné peu avant les fêtes de Noël 2013 à Kinshasa, où un emploi lui aurait été proposé par un oncle. Il aurait voyagé au moyen d'un laissez-passer. Il se serait marié civilement le 20 décembre 2014 à Kinshasa avec C._____, domiciliée dans le canton de D._____, alors qu'elle s'était rendue à Kinshasa pour un séjour de deux semaines (visite familiale).

A deux reprises, il aurait été victime d'une arrestation, chez lui, dans la nuit. La première fois, le 4 août 2014, pour avoir participé à un meeting d'opposants au président ; il aurait été interrogé, puis libéré quelques jours plus tard. Dans la nuit du 17 ou 18 janvier 2015, il aurait été à nouveau arrêté et emmené dans un lieu de détention secret. Le 6 ou le 7 février 2015, il serait parvenu à s'évader avec l'aide de tiers. Le même jour, il aurait gagné Brazzaville. Le 10 juin 2015, il aurait rejoint Paris, muni d'un passeport français d'emprunt, sur lequel figurait la photographie d'un tiers. Le 13 juin 2015, il aurait rejoint son épouse, enceinte de ses œuvres, (dans le canton de D._____), celle-ci séjournant en Suisse depuis mars ou avril 2014. Le surlendemain, il aurait déposé sa demande d'asile. Il serait opposé à

son transfert en Allemagne en raison de la présence de son épouse en Suisse. Il ne pourrait se procurer aucun moyen de preuve de son retour au Congo (Kinshasa), mis à part ses documents de mariage qu'il s'est proposé de produire dès leur réception.

C.

Par décision incidente du 26 juin 2015, le SEM a attribué le recourant au canton de D._____.

D.

Le 2 juillet 2015, le SEM a transmis à l'Unité Dublin allemande une demande d'informations portant sur la délivrance au recourant d'un titre de séjour échu en 2014, ses relations familiales, la date de ses derniers contacts avec les autorités allemandes, l'existence d'un éventuel renvoi sous contrôle, et l'existence d'indices d'un retour volontaire au Congo (Kinshasa). Aucune réponse n'est parvenue au SEM.

Le 2 juillet 2015, le SEM a également transmis une demande d'informations à l'Unité Dublin française. Le 8 juillet 2015, celle-ci a répondu que le recourant était inconnu des autorités françaises.

E.

Le 7 août 2015, le SEM a transmis une requête aux fins de prise en charge du recourant à l'Unité Dublin allemande. Celle-ci l'a admise, le 16 septembre 2015, sur la base de l'art. 12 par. 4 du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180/31 du 29.6.2013 ; ci-après : règlement Dublin III ou RD III).

F.

Par décision du 28 septembre 2015 (notifiée le 8 octobre 2015), le SEM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant, a prononcé son renvoi de Suisse vers l'Allemagne, et a ordonné l'exécution de cette mesure.

Il a considéré que la clause de cessation de responsabilité de l'art. 19 par. 2 RD III n'était pas applicable, dès lors que le recourant n'avait produit aucune preuve de son séjour allégué à l'extérieur de l'espace Dublin. Il a indiqué que le recourant ne formait pas avec sa fiancée un concubinage

stable, bénéficiant de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH. Il a ajouté qu'il était loisible à la prétendue épouse du recourant d'introduire, en Suisse, une demande de regroupement familial, postérieurement au retour de celui-ci en Allemagne. Il a constaté que le recourant avait déclaré être venu en Suisse afin d'y rejoindre sa prétendue épouse. Il a indiqué que la procédure d'asile ne permettait pas d'éluder les règles du droit des étrangers en matière de regroupement familial. Il a estimé qu'aucun élément au dossier ne justifiait que la Suisse admette sa compétence pour des raisons humanitaires en application de l'art. 29a al. 3 OA 1 en combinaison avec l'art. 17 par. 1 RD III. Il a conclu que l'Allemagne, qui avait expressément accepté sa responsabilité, demeurait ainsi l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile du recourant. Il a considéré que l'exécution du renvoi de celui-ci s'avérait licite, raisonnablement exigible et possible.

G.

Par acte du 15 septembre 2015, l'intéressé a interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal) contre la décision précitée du SEM. Il a conclu à l'annulation de celle-ci et au renvoi de sa cause à l'autorité inférieure, principalement, afin que celle-ci examine sa demande d'asile et, subsidiairement, pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Il a sollicité l'assistance judiciaire partielle, dès lors qu'il ne disposait pas de revenu et était entièrement pris en charge par les services sociaux, ainsi que l'octroi de l'effet suspensif.

Il a allégué avoir habité en Allemagne avec celle qui était devenue son "épouse" depuis qu'il l'y avait rencontrée en 2011 et jusqu'à ce qu'il retourne au Congo (Kinshasa), où il l'avait épousée en décembre 2014. Il a allégué vivre en communauté de toit avec elle et leur enfant, née le (...). A l'appui, il a produit un contrat de bail commun d'un hébergement d'urgence et mis à disposition par les services sociaux, valable depuis le 1^{er} août 2015. Il a précisé que son lien juridique avec cette enfant était établi par jugement en reconnaissance de paternité du (...) 2015, dont il a produit une copie. Il a également produit une lettre de son "épouse", dans laquelle celle-ci fait part de son souhait de poursuivre sa vie commune avec le père de leur enfant en Suisse et précise que celui-ci s'occupe déjà très bien de leur fille.

Il a indiqué que l'acte de mariage n'avait pas encore été délivré par les autorités congolaises et qu'en vue de la production de ce document dans les plus brefs délais, des démarches étaient effectuées sur place par un avocat mandaté à cette fin. Il a fait grief au SEM d'avoir instruit la cause de

manière incomplète et d'avoir violé son droit d'être entendu, faute de lui avoir imparti un délai pour la production de l'acte de mariage en l'avertissant des conséquences du défaut de production.

Il a invoqué que les conditions d'application de la clause de cessation de responsabilité de l'art. 19 par. 2 RD III étaient réunies, même s'il n'était pas en mesure de prouver ni son séjour au Congo (Kinshasa), faute de disposer de l'acte de mariage, ni l'itinéraire emprunté pour rejoindre la Suisse.

Il a fait valoir que les conditions d'application de l'art. 16 par. 1 RD III étaient réunies ; d'une part, il aurait vécu avec sa compagne au Congo (Kinshasa), où il l'aurait épousée, avant de la rejoindre en Suisse ; d'autre part, sa fille serait très dépendante de lui. Il a fait valoir que son éloignement de Suisse serait préjudiciable à sa relation de couple et qu'il ne pouvait pas être raisonnablement exigé de son "épouse" qu'elle se rende régulièrement en Allemagne pour "maintenir" leurs liens en raison "des coûts et conséquences" que cela engendrerait. Il a soutenu que son renvoi en Allemagne risquait d'avoir des conséquences graves sur sa vie familiale, spécialement sur sa fille, et qu'il s'agissait d'une mesure disproportionnée, et contraire à l'art. 5 al. 2 Cst. et à l'art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107, CDE). Il a ajouté qu'il y avait lieu de tenir compte de l'aspect humanitaire de la situation et donc de faire application de l'art. 29a al. 3 OA 1.

H.

Par ordonnance du 21 octobre 2015, le Tribunal a admis la demande d'octroi de l'effet suspensif.

I.

Dans sa réponse du 5 novembre 2015, le SEM a proposé le rejet du recours. Il a relevé que les déclarations du recourant quant à son retour dans son pays d'origine n'étaient ni étayées par pièce ni non plus substantielles et plausibles. Il a estimé que les conditions de l'art. 2 point g RD III n'étaient pas remplies, faute pour le recourant d'avoir formé une relation conjugale ou analogue durable déjà dans son pays d'origine. Il a indiqué que le transfert du recourant en Allemagne n'emportait pas violation du droit au respect de la vie familiale ancré à l'art. 8 CEDH. Il a d'abord relevé qu'eu égard au défaut de constance de ses déclarations quant à son concubinat (en particulier, quant à la durée de la vie commune) et au défaut de plausibilité de celles sur son mariage célébré à l'étranger (alors qu'il lui aurait été aisé de l'épouser en Allemagne avant l'échéance de son autorisation de séjour), le

recourant n'avait pas établi l'existence d'une relation effective, durable, et vécue, avec sa compagne protégée par cette disposition. Il a ajouté que la reconnaissance de l'enfant n'y changeait rien, ni non plus une éventuelle production tardive d'un acte de mariage. Il a ensuite fait remarquer qu'il était loisible au recourant après son transfert de rendre visite en Suisse à son amie et à leur enfant. Il a mis en évidence qu'après le transfert du recourant en Allemagne, il était également loisible à son amie, ressortissante allemande, soit d'aller y vivre avec lui, soit de déposer en Suisse une demande de regroupement familial. Enfin, il a répété qu'une procédure d'asile ne pouvait pas être valablement introduite lorsqu'elle l'était dans le but de contourner les dispositions et les procédures applicables en matière de regroupement familial.

J.

Dans sa réplique du 26 novembre 2015, le recourant a fait valoir que le SEM n'était pas fondé à apprécier la vraisemblance de ses déclarations relatives à ses motifs d'asile et son voyage sur la seule base de l'audition "sommaire" du 25 juin 2015. Même si on ne tenait pas compte du mariage civil célébré au Congo (Kinshasa), dont il n'était toujours pas en mesure d'apporter la preuve, il formerait avec sa compagne un concubinage stable protégé par l'art. 8 CEDH. Comme il l'aurait déjà dit lors de l'audition "sommaire" (A8/7 pt 3.02), il aurait habité avec elle en Allemagne.

Il a produit une attestation d'indigence datée du 5 novembre 2015.

K.

Par décision incidente du 8 février 2016, le Tribunal a admis, sur reconsidération, la demande d'assistance judiciaire partielle.

L.

Les autres faits importants seront, si nécessaire, mentionnés dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (loi à laquelle renvoie l'art. 105

LAsi [RS 142.31]). 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]).

1.2 La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF ni la LAsi n'en disposent autrement (cf. art. 37 LTAF et art. 6 LAsi).

1.3 Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Interjeté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

1.4 Dans un recours contre une décision de non-entrée en matière fondée sur la LAsi, le recourant peut invoquer, en vertu de l'art. 106 al. 1 LAsi, la violation du droit fédéral, notamment l'abus ou l'excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a), et l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b). Il ne peut pas invoquer l'inopportunité de la décision attaquée (cf. ATAF E-641/2014 du 13 mars 2015 consid. 5.4 [non publié dans ATAF 2015/9]).

2.

2.1 En vertu de l'Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68), le SEM examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le RD III (cf. arrêté fédéral du 26 septembre 2014 portant approbation et mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement Dublin III (Développement de l'acquis de Dublin/Eurodac) [RO 2015 1841]). S'il ressort de cet examen qu'un autre Etat est responsable du traitement de la demande d'asile, le SEM rend une décision de non-entrée en matière après que l'Etat requis a accepté la prise ou la reprise en charge du requérant d'asile (cf. art. 1 et art. 29a OA 1). Aux termes de l'art. 3 par. 1 2^{ème} phr. RD III, une demande de protection internationale est examinée par un seul Etat membre, qui est celui que les critères énoncés au chapitre III désignent comme responsable. Toutefois, en vertu de l'art. 17 par. 1 RD III ("clause de souveraineté"), par dérogation à l'art. 3 par. 1, chaque Etat membre peut décider d'examiner une demande de protection internatio-

nale qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement.

2.2 Comme la jurisprudence l'a retenu (cf. ATAF 2015/9 consid. 8.2 [et consid. 9.1 non publié], 2012/4 consid. 2.4, 2011/9 consid. 4.1, 2010/45 consid. 5, 7.2, 8.2, 10.2), le SEM doit admettre la responsabilité de la Suisse pour examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le RD III lorsque le transfert envisagé vers l'Etat membre désigné responsable par lesdits critères viole des obligations de la Suisse relevant du droit international public et peut admettre cette responsabilité pour des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1.

3.

3.1 En l'occurrence, le recourant a reproché au SEM de ne lui avoir pas imparti de délai pour la production d'un acte de mariage et d'avoir ainsi établi l'état de fait de manière incomplète et violé son droit d'être entendu. Toutefois, le recourant n'a toujours pas produit cette pièce, en dépit du temps écoulé (approximativement six mois depuis le dépôt de la demande d'asile, cinq mois depuis qu'il a offert de la produire à l'occasion de son audition, et plus d'une année depuis la date alléguée de la célébration du mariage), ni d'ailleurs aucun commencement de preuve de son retour au Congo (Kinshasa). De surcroît, il ne fournit aucune précision quant au délai qui lui est nécessaire pour se procurer un acte de mariage. Par conséquent, sa demande tendant à ce que l'affaire soit retournée au SEM pour instruction complémentaire (fixation d'un délai en vue de la production d'un acte de mariage) doit être considérée comme constituant un procédé dilatoire. Son grief est donc manifestement mal fondé.

Au stade de sa réplique, le recourant reproche au SEM d'avoir examiné la vraisemblance de ses motifs d'asile et de son voyage à un stade de la procédure où il n'avait été entendu que "sommairement". Toutefois, l'absence d'audition sur les motifs de la demande d'asile dans les cas Dublin est conforme à l'art. 36 LAsi. Le recourant a été entendu à satisfaction. Enfin, contrairement à ce que celui-ci affirme, le SEM n'a pas examiné le bien-fondé de ses motifs d'asile au sens des art. 3 et 7 LAsi.

En conclusion, l'état de fait a été établi de manière complète et exacte par le SEM.

3.2 Le Tribunal, à l'instar du SEM, ne peut que constater que l'Allemagne, qui a accepté sa responsabilité sur la base de l'art. 12 par. 4 RD III (titres de séjour périmés depuis moins de deux ans ou visas périmés depuis moins de six mois lui ayant effectivement permis d'entrer sur le territoire d'un Etat membre), est l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile du recourant selon les critères fixés dans le RD III, tenu de le prendre en charge. Il est vain au recourant d'alléguer avoir quitté le territoire des Etats membres. En effet, il n'a fourni à cet égard ni déclarations circonstanciées et vérifiables, ni aucun autre indice ; en particulier, ses déclarations sur son départ d'Allemagne pour le Congo (Kinshasa) à la fin de l'année 2013 n'ont pas été confirmées par l'Allemagne. Ainsi, l'Unité Dublin allemande n'a pas fourni d'informations dont il serait ressorti qu'elle disposait d'indices d'un départ du recourant du territoire des Etats membres ; au contraire, elle n'a pas répondu à la demande d'informations du SEM du 2 juillet 2015 (cf. Faits, let. D). Partant, le recourant n'est pas fondé à invoquer une violation de l'art. 19 par. 2 RD III, indépendamment de la question du caractère self-executing ou non de cette disposition (étant, au demeurant, remarqué que, d'après le texte clair de celle-ci, la charge de la preuve du départ appartient à l'Etat membre responsable, soit en l'espèce à l'Allemagne).

3.3 Le recourant a fait valoir qu'antérieurement à son mariage au Congo (Kinshasa), il avait déjà développé une relation de concubinage stable et durable avec son "épouse". Il a soutenu que cette relation, ainsi que celle qu'il entretenait avec sa fille, était protégée par l'art. 16 par. 1 RD III.

L'art. 16 par. 1 RD III est directement applicable et, par conséquent, justiciable devant le Tribunal (cf. dans le même sens, arrêt du Tribunal E-3325/2014 du 3 février 2015 consid. 3.3 et réf. cit.). Cela étant, les déclarations du recourant sur le mariage conclu au Congo (Kinshasa) ne sont ni vérifiées ni circonstanciées ; ce mariage n'est donc pas avéré. Par ailleurs, la fille du recourant est née en Suisse et y a toujours séjourné. Le recourant n'a donc manifestement pas établi que les liens familiaux ont existé dans son pays d'origine. Partant, l'art. 16 par. 1 RD III n'est pas applicable.

3.4 Le recourant s'est principalement opposé à son transfert en Allemagne en raison de la présence en Suisse de celle qu'il dit avoir épousée au Congo (Kinshasa) et de leur enfant, née le (...) 2015, qu'il a reconnue avant la naissance. Il a invoqué que son transfert était disproportionné et qu'il

emportait ainsi violation de l'art. 5 al. 2 Cst. et de l'art. 3 par. 1 CDE (considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions concernant les enfants). Son grief se recoupe avec celui qui est tiré implicitement d'une violation du droit au respect de la vie familiale ancré à l'art. 8 CEDH.

3.4.1 S'agissant de cette dernière disposition, la CourEDH a jugé qu'il convenait de distinguer les cas d' "immigrés établis", à savoir des personnes auxquelles il a déjà été accordé officiellement un droit de séjour dans le pays d'accueil, de ceux des étrangers sollicitant l'admission sur le territoire national. Dans le premier cas de figure, il s'agit de vérifier si le retrait du droit de séjour constitue une ingérence justifiée au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH. En revanche, dans le second cas de figure, il s'agit d'examiner si l'Etat d'accueil a une obligation positive en matière d'immigration lui incombant en vertu de l'art. 8 CEDH. Dans ce second cas de figure, l'Etat contractant est en droit d'exiger des étrangers qui sollicitent le droit de séjourner sur son territoire qu'ils introduisent la demande appropriée à l'étranger. Il n'a pas l'obligation d'autoriser le ressortissant étranger à attendre sur son territoire le résultat d'une procédure d'immigration. Lorsqu'il tolère provisoirement le séjour du ressortissant étranger pour la durée de l'examen de sa demande d'autorisation de séjour, les relations sociales et familiales nouées durant ce laps de temps par celui-ci n'induisent en général pas, pour l'Etat contractant, une obligation positive au titre de l'art. 8 CEDH de lui octroyer dite autorisation de séjour ni, pour le demandeur, d'espoir fondé d'en obtenir une à ce titre.

Plus généralement, une obligation positive en matière d'admission et de séjour des étrangers (où les Etats jouissent d'un pouvoir discrétionnaire) n'est admise par la CourEDH que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque la vie familiale a débuté à un moment où les individus concernés savaient que la situation de l'un d'entre eux au regard des lois sur l'immigration était telle que cela conférait d'emblée un caractère précaire à la poursuite de cette vie familiale dans l'Etat d'accueil (arrêt *Jeunesse c. Pays-Bas* du 3 octobre 2014, no 12738/10, par. 101 et 104 à 108 ; voir aussi ATAF 2012/4 consid. 4.4 et arrêt du Tribunal fédéral 2C_643/2015 du 24 novembre 2015).

Cet arrêt *Jeunesse c. Pays-Bas* du 3 octobre 2014 concernait le refus des autorités néerlandaises d'autoriser la requérante à résider aux Pays-Bas sur le fondement de la vie familiale qu'elle y avait construite. Dans le cadre d'une procédure de recours contre un refus d'entrée en matière sur une

demande d'asile, fondé sur la responsabilité d'un autre Etat pour l'examiner, la question qui se pose au Tribunal sous l'angle de l'art. 8 CEDH, est exclusivement celle de savoir si la Suisse a une obligation positive découlant de l'art. 8 CEDH d'admettre sa responsabilité pour examiner la demande d'asile, afin de permettre au requérant d'asile concerné d'y poursuivre l'exercice de sa vie familiale le temps de cet examen (il ne s'agit pas d'accorder une admission à séjourner, mais de tolérer une présence jusqu'à droit connu sur la demande d'asile). Dans une telle procédure de recours, la question de l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial relevant du domaine du droit des étrangers ne fait pas partie de l'objet du litige. Néanmoins, dans son arrêt en l'affaire A.S. c. Suisse du 30 juin 2015 (requête n° 39350/13), qui portait sur la conformité à l'art. 8 CEDH de la mise en œuvre d'un transfert vers l'Italie d'un requérant d'asile ayant des liens de dépendance avec ses sœurs séjournant légalement en Suisse, la CourEDH a estimé qu'il y avait lieu de vérifier si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, les autorités suisses étaient tenues en vertu de l'art. 8 CEDH, d'accorder au requérant un permis de séjour en Suisse ("residence permit"), que ce soit ou non à titre de requérant d'asile, afin de lui permettre d'exercer sa vie familiale sur leur territoire. Elle a donc appliqué les critères pour les étrangers sollicitant l'admission sur le territoire national, en faisant référence à son arrêt en l'affaire Jeunesse précité. Elle a relevé qu'elle se bornait à examiner si, compte tenu de la marge d'appréciation laissée aux Etats en matière d'immigration, il avait été ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu, à savoir, d'une part, l'intérêt personnel du requérant à fonder une vie familiale en Suisse et, d'autre part, l'intérêt d'ordre public de la Suisse à contrôler l'immigration (par. 49 s.).

Enfin, l'art. 3 par. 1 CDE n'est pas self-executing et ne permet pas de déduire une prétention directe à l'octroi d'une autorisation de séjour ; cependant, dans le cadre de la pesée des intérêts selon l'art. 8 par. 2 CEDH, lorsqu'un enfant est concerné, il convient de prendre en considération son intérêt supérieur (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.2). Cet intérêt est important, mais pas déterminant à lui seul (cf. CourEDH, arrêt Jeunesse c. Pays-Bas du 3 octobre 2014 précité, par. 109).

3.4.2 C'est donc conformément à cette jurisprudence que le Tribunal s'attachera à l'examen du présent cas d'espèce.

3.4.2.1 Le recourant n'a pas établi non seulement son mariage à Kinshasa, mais encore son état civil préalablement à ce mariage, étant remarqué qu'il

a déclaré avoir une "ex-femme" en Allemagne dont il s'était séparé. Il n'a pas non plus allégué avoir des projets de mariage en Suisse. A fortiori, il n'y a pas d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent avec sa compagne actuelle.

Ensuite, le recourant a déclaré avoir eu en Allemagne un domicile séparé de celui de sa compagne et n'y avoir donc habité avec elle qu'occasionnellement, le temps de visites. Il n'a établi vivre en ménage commun avec elle que depuis le 1^{er} août 2015. Partant, il ne saurait se prévaloir de l'existence d'une communauté de toit durable au sens de la jurisprudence, d'autant moins qu'il n'a pas démontré l'existence d'une assistance économique entre les deux partenaires (sur la notion de concubinage stable protégée par la loi, cf. ATAF 2012/4 consid. 3.3.2 et 3.3.3 ; voir aussi ATF 138 III 157 consid. 2.3.3 et ATF 140 V 50 consid. 3.4.3).

Au vu de ce qui précède, la naissance de leur fille, le (...) 2015, et la volonté affichée par le recourant de vivre avec cette enfant, sont des éléments insuffisants pour que la relation entre le recourant et sa compagne puisse être considérée comme atteignant le degré de stabilité et d'intensité requis pour pouvoir être assimilée à une union conjugale et bénéficier de la protection prévue par l'art. 8 par. 1 CEDH. L'appréciation du SEM sur ce point doit donc être confirmée.

3.4.2.2 En revanche, il semble exister entre l'enfant et le recourant, qui cohabite avec la mère de celle-ci en dehors du mariage, un lien constitutif d'une vie familiale protégé par l'art. 8 par. 1 CEDH (cf. arrêt CourEDH affaire Şerife Yigit c. Turquie n° 3976/05 du 2 novembre 2010 par. 94). Point n'est toutefois besoin de trancher définitivement cette question.

En tout état de cause, même s'il fallait admettre que le transfert du recourant vers l'Etat membre responsable de l'examen de sa demande d'asile constituerait une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie familiale avec son enfant, cette ingérence ne serait ni illégitime, ni disproportionnée. Elle n'emporterait en conséquence pas violation de l'art. 8 CEDH.

En effet, d'après ses déclarations, le recourant a vécu depuis 2002 en Allemagne, d'abord comme requérant d'asile, puis, dès 2007 et jusqu'en 2014, au bénéfice d'une autorisation de séjour par regroupement familial inversé avec son fils allemand, issu d'une précédente union. Il y a rencontré sa nouvelle compagne, également ressortissante allemande. Celle-ci

est entrée en Suisse le 12 mai 2014 et y a été mise au bénéfice d'une autorisation cantonale de séjour UE/AELE. En s'accordant avec elle pour la rejoindre en Suisse, y déposer, le 15 juin 2015, une demande d'asile, le recourant a mis les autorités suisses devant le fait accompli. Il ne pouvait lui échapper, eu égard au RD III visant à lutter contre les mouvements secondaires irréguliers de requérants d'asile, qu'il ne serait pas autorisé à demeurer en Suisse auprès de sa compagne et de leur enfant pour la durée de l'examen d'une demande d'asile. L'apparente vie familiale entre le recourant et son enfant s'est donc développée à une époque où le premier savait que sa situation au regard des règles d'immigration était telle qu'il était clair immédiatement que le maintien de cette vie familiale au sein de l'Etat hôte au titre de l'asile revêtirait d'emblée un caractère précaire. Autrement dit, il devait savoir – et ce déjà avant la naissance de son enfant – que son séjour en Suisse au titre de l'asile était précaire.

3.4.2.3 Il n'y a pas de circonstances exceptionnelles obligeant la Suisse à renoncer au transfert au titre de l'art. 8 CEDH. Au contraire, la Suisse a le droit d'exiger du recourant, qui cherche en réalité à obtenir un droit de séjourner sur son territoire au titre du regroupement familial, qu'il retourne en Allemagne et introduise la demande appropriée à cette fin. Cette exigence n'est pas disproportionnée.

3.4.2.3.1 En effet, admettre le contraire contraindrait la Suisse à examiner la demande d'asile du recourant et donc à prolonger la tolérance de celui-ci à demeurer sur son sol jusqu'à droit connu sur sa demande. Du point de vue des seules obligations positives tirées de l'art. 8 CEDH, en cas d'issue négative de la demande d'asile, le recourant ne serait alors toujours pas fondé à pouvoir s'installer en Suisse, dès lors qu'il a fondé une famille à un moment où son séjour n'était que toléré.

3.4.2.3.2 A cela s'ajoute le fait que le recourant a des liens plus étroits avec l'Allemagne, l'Etat membre responsable de l'examen de sa demande d'asile. En effet, il y a déjà vécu durant onze ans, en particulier durant son adolescence et ses années de jeune adulte, et y a obtenu une autorisation de séjour durable, alors qu'il n'a pour l'heure séjourné en Suisse que sur la base d'une simple tolérance. Il en est de même de sa compagne et de leur fille, parce qu'elles en sont des ressortissantes et qu'elles n'ont pas encore créé de liens étroits avec la Suisse, la seconde étant au demeurant en bas âge. Dans l'intervalle, on ne voit pas quels obstacles insurmontables empêcheraient la compagne du recourant de rendre visite à celui-ci en Allemagne avec leur nouveau-né. Les coûts qu'engendreraient de telles visites

ne sauraient être invoqués valablement. En effet, d'une part, ils devaient être pris en considération par la compagne du recourant lorsqu'elle a décidé de s'installer, seule, en Suisse, alors qu'elle n'était pas séparée du recourant. D'autre part, celui-ci n'est pas pris en charge en Suisse par celle-ci, mais se trouve à la charge intégrale de l'assistance publique. Par ailleurs, dans l'intervalle, il pourra également maintenir, dans une certaine mesure, ses contacts avec sa compagne et sa fille grâce aux moyens de communication actuels (Internet [Skype, etc.]) voire, dans l'hypothèse où son statut lui permettrait de quitter temporairement l'Allemagne (et donc d'y retourner), grâce à l'exercice d'un droit de visite dans le cadre de séjours de courte durée en Suisse.

3.4.2.3.3 A cela s'ajoute encore le fait qu'il n'apparaît pas clairement que le recourant pourrait, en l'état, prétendre à un droit de séjour fondé sur la LEtr ou l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse, et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681). En effet, il n'est pas marié avec sa compagne et, en l'absence d'un mariage, il n'a pas de droit de s'installer en Suisse auprès d'elle fondé sur l'art. 3 Annexe I ALCP (cf. ATF 130 II 113 consid. 7.2 à 8.3). En outre, les conditions mises à un regroupement familial inversé avec sa fille sous l'angle des art. 3 et 24 par. 1 Annexe I ALCP ne semblent pas réunies. En effet, le recourant émarge entièrement à l'assistance publique et il n'y a aucun commencement de preuve qu'il contribue financièrement à l'entretien de son enfant (cf. ATF 2C_716/2014 du 26 novembre 2015 consid. 4.4; 139 II 393 consid. 4.2.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 3.4 et 2C_574/2010 du 15 novembre 2010 consid. 2.2.2). Enfin, la dépendance de l'aide sociale conduit à l'absence de droit à un regroupement familial fondé sur l'art. 44 LEtr.

3.4.2.3.4 En définitive, même si sa compagne et son enfant bénéficient du droit à la libre circulation, on ne voit pas quels obstacles insurmontables, il y aurait à ce que le recourant poursuive en Allemagne sa vie commune avec sa compagne et son apparente vie familiale avec son enfant. Pour le reste et comme déjà dit (cf. consid. 3.4.2.3.2), le transfert du recourant en Allemagne ne rendrait pas impossible l'exercice de son droit de visite en Allemagne, voire en Suisse à partir du moment où son statut en Allemagne sera clarifié.

3.4.3 Au vu de ce qui précède, il n'y a pour la Suisse pas d'obligation positive au titre de l'art. 8 CEDH de renoncer au transfert du recourant vers

l'Allemagne, d'admettre sa responsabilité pour examiner la demande d'asile de celui-ci, et de le tolérer sur son territoire le temps de cet examen. Le transfert est proportionné aux circonstances et n'emporte violation ni de l'art. 5 al. 2 Cst. ni de l'art. 3 par. 1 CDE.

3.5 Par ailleurs, le SEM n'a commis ni excès ni abus de son large pouvoir d'appréciation en refusant d'admettre l'existence de raisons humanitaires au sens de l'art. 17 par. 1 RD III en combinaison avec l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. ATAF 2015/9 consid. 8), nonobstant la préférence marquée du recourant de voir sa demande d'asile examinée en Suisse, pays où séjourne sa compagne, plutôt qu'en Allemagne, pays dont sa compagne est ressortissante.

3.6 Au vu de ce qui précède, le SEM a établi de manière complète et exacte l'état de fait pertinent. En outre, c'est à bon droit qu'il a considéré que l'Allemagne était l'Etat membre désigné responsable de l'examen de la demande de protection internationale introduite par le recourant en Suisse, et tenu de le prendre en charge, et qu'il n'y avait pas lieu de faire application de la clause de souveraineté ancrée à l'art. 17 par. 1 RD III, que ce soit pour des raisons tirées du respect, par la Suisse, de ses obligations internationales ou pour des raisons humanitaires. Partant, c'est à bon droit qu'il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile, en application de l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, et qu'il a prononcé le renvoi (transfert) du recourant de Suisse vers l'Allemagne et l'exécution de cette mesure, en application de l'art. 44 1^{ère} phrase LAsi, étant précisé qu'aucune exception à la règle générale du renvoi n'est réalisée (cf. art. 32 OA 1). Comme déjà dit, la Suisse est en droit d'exiger du recourant qu'il retourne en Allemagne et qu'il entreprenne avec sa compagne les démarches appropriées auprès des autorités cantonales compétentes, le cas échéant par l'entremise d'une représentation consulaire de Suisse en Allemagne, s'il entend se réunir avec celle-ci et leur enfant en Suisse au titre du regroupement familial relevant du droit des étrangers.

4.

Pour le reste, l'application de l'art. 83 LEtr, auquel renvoie l'art. 44 LAsi, et, par conséquent, le prononcé d'une admission provisoire, n'est pas compatible avec le prononcé d'une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile fondée sur la responsabilité pour l'examiner d'un autre Etat membre désigné par le règlement Dublin III, étant donné que cette responsabilité est indissociablement liée à la mise en œuvre du transfert vers cet Etat. Autrement dit, une décision de non-entrée en matière fondée

sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi ne peut jamais être assortie d'une décision d'admission provisoire fondée sur l'art. 83 LEtr. En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner si l'une ou l'autre des conditions alternatives mises au prononcé d'une admission provisoire prévues à l'art. 83 LEtr (que sont l'illicéité, l'inexigibilité, et l'impossibilité de l'exécution du renvoi) est remplie (cf. ATAF E-4620/2014 du 1^{er} juillet 2015 consid. 5.2 [prévu à la publication] ; arrêt E-641/2014 du 13 mars 2015 consid. 9.1 [non publié dans ATAF 2015/9] ; ATAF 2010/45 consid. 10).

5.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

6.

La demande d'assistance judiciaire partielle a été admise par décision incidente du 8 février 2016. Partant, il est statué sans frais.

7.

Ayant succombé, le recourant n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA).

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il est statué sans frais.

3.

Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, au SEM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux

Expédition :