



---

Cour VI  
F-2074/2023

## Arrêt du 13 mai 2024

---

Composition

Yannick Antoniazza-Hafner (président du collège),  
Claudia Cotting-Schalch, Daniele Cattaneo, juges,  
Claudine Schenk, greffière.

---

Parties

1. A. \_\_\_\_\_,  
2. B. \_\_\_\_\_,  
représentées par Me Alexandre Massard,  
Avocat en l'Etude M & R,  
Rue Saint-Honoré 2,  
2000 Neuchâtel,  
recourantes,

contre

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

---

Objet

Attribution (changement de canton) de personnes à protéger  
à un canton (statut S) ; décision du SEM du 16 mars 2023.

**Faits :****A.**

**A.a** Entrées en Suisse le 19 mars 2022, A. \_\_\_\_\_ et sa fille B. \_\_\_\_\_, ressortissantes ukrainiennes nées respectivement [en] 1981 et [en] 2007, y ont déposé une demande de protection en date du 2 avril 2022.

**A.b** Par décision du 11 avril 2022, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a mis les requérantes au bénéfice de la protection provisoire (respectivement du statut de protection S) et les a attribuées au canton de Zurich. Cette décision, demeurée incontestée, est entrée en force.

**A.c** Le 6 février 2023, A. \_\_\_\_\_, agissant pour elle-même et pour sa fille, a adressé au SEM une demande de changement de canton, par laquelle elle a sollicité son transfert et celui de sa fille dans le canton de Berne. Elle a fait valoir que sa fille était une violoncelliste talentueuse et avait de ce fait été admise dans une Ecole de musique sise dans le canton de Berne qui était en mesure d'offrir à de jeunes talents un enseignement adapté à leur niveau.

**A.d** Le 10 février 2023, le SEM, constatant que cette requête n'apparaissait prima facie pas motivée par une revendication du principe de l'unité de la famille ou par une menace grave, a rendu la prénommée attentive au fait que le changement de canton sollicité nécessitait le consentement des deux cantons concernés.

Le même jour, il a transmis ladite requête aux autorités cantonales de migration compétentes, en les invitant à faire connaître leur position jusqu'au 27 février 2023. Il les a avisées que, sans réponse dans le délai imparti, il considérerait qu'elles avaient consenti au changement de canton sollicité.

**A.e** Le 22 février 2023, l'autorité de migration du canton de Berne a fait part de son opposition au changement de canton sollicité. L'autorité zurichoise compétente n'a, quant à elle, pas réagi.

**A.f** Par courrier du 27 février 2023, le SEM a informé la prénommée de son intention de rejeter sa requête au regard du refus exprimé par l'autorité de migration du canton de Berne, et lui a accordé le droit d'être entendu à ce sujet.

**A.g** Dans sa détermination du 5 mars 2023, A. \_\_\_\_\_, agissant pour elle-même et pour sa fille, a fait valoir que l'encadrement qui leur était fourni dans le canton de Zurich était désastreux. Pour le surplus, elle s'est référée

au contenu de deux écritures ayant été adressées séparément au SEM, en particulier à une écriture datée du même jour, dans laquelle le professeur de violoncelle de B. \_\_\_\_\_ soulignait le talent exceptionnel de son élève et confirmait que celle-ci était admise depuis le 1<sup>er</sup> février 2023 dans une Ecole de musique sise dans le canton de Berne.

**A.h** Invitée à se déterminer à nouveau, l'autorité de migration du canton de Berne a informé le SEM, en date du 13 mars 2023, qu'elle maintenait sa position. Elle a fait valoir que la demande de changement de canton litigieuse n'était pas motivée par une revendication du principe de l'unité de la famille ou par une menace grave et qu'au surplus, il ressortait du dossier que les requérantes émargeaient à l'aide sociale.

**B.**

Par décision du 16 mars 2023 (notifiée le 20 mars suivant), le SEM, après avoir constaté que la demande de changement de canton du 6 février 2023 ne laissait transparaître ni droit à l'unité de la famille ni menace grave, l'a rejetée en raison du refus exprimé par l'autorité de migration du canton de Berne (cf. dite décision, p. 2 3<sup>ème</sup> paragraphe).

Dans sa motivation (cf. dite décision, p. 2 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> paragraphes), il a toutefois indiqué, sans plus amples explications, qu'en vertu du droit fédéral applicable, un changement de canton pouvait être admis indépendamment du consentement des cantons concernés (à savoir nonobstant le refus exprimé par ces cantons ou par l'un d'entre eux) non seulement suite à une revendication du principe de l'unité de la famille ou en raison d'une menace grave, mais également sur présentation d'une confirmation d'inscription scolaire (« *bei Einbringung einer Einschulungsbestätigung* »).

**C.**

Le 17 avril 2023, A. \_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante 1), agissant pour elle-même et pour sa fille (ci-après : la recourante 2) par l'entremise de leur mandataire, a recouru contre la décision susmentionnée auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF ou Tribunal), en concluant à l'annulation de cette décision et, en réformation de celle-ci, à ce que leur demande de changement de canton soit admise. Elle a également requis l'octroi de l'assistance judiciaire totale.

Les recourantes ont invoqué que le consentement des cantons concernés n'était pas nécessaire dans le cas particulier, à la lumière de la motivation contenue dans la décision attaquée, dans la mesure où elles avaient versé en cause une confirmation d'inscription scolaire. Elles ont notamment

reproché au SEM d'avoir constaté arbitrairement les faits pertinents (en ne tenant pas compte de cette confirmation d'inscription scolaire), de ne pas avoir appliqué correctement le droit fédéral mentionné dans sa décision et d'avoir insuffisamment motivé celle-ci (en violation de leur droit d'être entendues), faisant par ailleurs valoir que la décision attaquée ne tenait pas compte de l'intérêt supérieur de la recourante 2, qui était encore mineure. Dans ce contexte, la recourante 1 a expliqué que sa fille, qui était considérée dans son pays comme une violoncelliste prometteuse et y avait de ce fait accompli un cursus scolaire spécialisé, avait été admise dans une Ecole de musique sise dans le canton de Berne offrant à de jeunes talents la possibilité de suivre un cursus préprofessionnel de niveau gymnasial susceptible de les préparer à intégrer ultérieurement des Hautes Ecoles de musique dispensant un cursus professionnel (couronné par l'obtention d'un Bachelor, puis d'un Master) dans ce domaine.

**D.**

Par décision incidente du 22 juin 2023, le Tribunal a fait droit à la demande d'assistance judiciaire gratuite des intéressées et leur a désigné un défenseur d'office en la personne de leur mandataire.

**E.**

Invité par deux fois (le 22 juin et le 17 août 2023) à présenter sa réponse en se prononçant sur l'argumentation des recourantes, le SEM n'a pas réagi. Il a finalement transmis sa réponse au Tribunal en date du 20 octobre 2023, soit tardivement. Il a expliqué que la motivation contenue dans sa décision se fondait non seulement sur la législation (au sens large) et sur une circulaire du 22 avril 2022 qui y étaient mentionnées, mais également sur une directive (respectivement sur l'Annexe 1 de cette directive), dont il ressortait qu'une confirmation d'inscription scolaire ne pouvait motiver un changement de canton que si l'inscription scolaire avait lieu avant la décision d'attribution cantonale et se rapportait à l'école obligatoire, conditions qui n'étaient pas réalisées en l'espèce.

**F.**

Dans leur réplique du 23 novembre 2023, les intéressées ont réitéré les griefs qu'elles avaient formulés dans leur recours, reprochant au surplus au SEM d'avoir adopté un comportement contradictoire à leur égard (en violation de leur droit à la protection de la bonne foi). Le 27 novembre suivant, la réplique a été transmise au SEM, à titre d'information.

## **Droit :**

### **1.**

**1.1** Les décisions de refus de changement de canton d'attribution rendues par le SEM à l'encontre des personnes soumises au droit d'asile (cf. consid. 2.1 et 4.3 infra) peuvent être déférées au Tribunal, lequel statue de manière définitive, sauf exception non réalisée en l'espèce (cf. art. 1 al. 2 et art. 31 à 33 LTAF [RS 173.32], en particulier l'art. 33 let. d LTAF, ainsi que l'art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110], dispositions applicables par renvoi des art. 6 et 105 de la Loi sur l'asile [LAsi, RS 142.31]).

**1.2** Dans la mesure où les recourantes – soit la recourante 1 et sa fille encore mineure, la recourante 2 (laquelle agit par l'entremise de sa mère, en sa qualité de représentant légal) – ont qualité pour recourir, leur recours, qui a été présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 48 al. 1 et art. 52 al. 1 PA [RS 172.021], dispositions applicables par renvoi de l'art. 37 LTAF et de l'art. 6 LAsi, en relation avec l'art. 108 al. 6 LAsi).

### **2.**

**2.1** En vertu de l'art. 27 al. 3 LAsi, disposition qui constitue une *lex specialis* par rapport à la règle générale ancrée à l'art. 106 al. 1 LAsi (cf. art. 106 al. 2 LAsi), les décisions rendues en matière de répartition intercantonale de requérants d'asile ne peuvent être attaquées que pour violation du principe de l'unité de la famille (cf. ATAF 2008/47 consid. 1.2). Les griefs formels invoqués dans le cadre d'une telle procédure (tel notamment celui tiré de la violation du droit d'être entendu, respectivement de l'obligation de motiver) ne sont donc recevables que pour autant qu'ils se rapportent au principe de l'unité de la famille (cf. ATAF 2008/47 consid. 1.3 ; sur la notion de principe de l'unité de la famille, cf. ATAF 2009/54 consid. 1.3.1, et 2008/47 consid. 4.1.1 à 4.1.4).

L'art. 27 LAsi, ainsi que les art. 21 et 22 de l'Ordonnance 1 sur l'asile (OA 1, RS 142.311), dispositions qui régissent l'attribution cantonale et le changement de canton des requérants d'asile, sont applicables par analogie aux personnes au bénéfice de la protection provisoire (respectivement du statut de protection S), par renvoi de l'art. 72 LAsi et de l'art. 44 OA 1 (dans ce contexte, cf. également l'art. 68 al. 2 LAsi, auquel se réfère l'art. 106 al. 2 LAsi ; dans le même sens, cf. arrêt du TAF F-5128/2023 du 10 janvier 2024 consid. 1.4, rendu en matière de changement de canton de personnes bénéficiant de la protection provisoire).

Par souci d'exhaustivité, on relèvera que les dispositions susmentionnées sont également applicables aux personnes admises à titre provisoire, en vertu de l'art. 85 al. 2 de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20) et de l'art. 21 de l'Ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE, RS 142.281), et que l'art. 85 al. 4 LEI prévoit que la décision relative au changement de canton de ces personnes ne peut faire l'objet d'un recours que si elle viole le principe de l'unité de la famille (sur le droit national et le droit international applicables spécifiquement aux réfugiés et aux personnes admises à titre provisoire ayant la qualité de réfugié, cf. toutefois ATAF 2012/2 consid. 2, ainsi que l'arrêt du TAF F-724/2020 consid. 4.2.1 et 4.3). On observera à ce propos que, dans le projet de modification de la LEI du 17 décembre 2021 (référence complète : projet de modification de la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration [LEI] [Restriction des voyages à l'étranger et modification du statut de l'admission à titre provisoire] du 17 décembre 2021 [ci-après : P-LEI], publié in : FF 2021 2999), il est notamment prévu d'autoriser le changement de canton des personnes admises à titre provisoire pour d'autres motifs que ceux prévus à l'art. 22 al. 2 OA 1 (cf. art. 85b al. 2 et 3 P-LEI) et d'abroger l'art. 85 al. 4 LEI. Cette abrogation aurait pour conséquence qu'en cas de refus de changement de canton prononcé à l'endroit des personnes concernées, le recours contre cette décision ne serait plus limité à la question de la violation du principe de l'unité de la famille (cf. Message du Conseil fédéral du 26 août 2020 concernant la modification de la LEI susmentionnée, p. 7264, p. 7275 [ad Art. 85 al. 3, 4 et 7 à 8] et p. 7276 [ad Art. 85b al. 1]). Il sied toutefois de relever que cette modification législative n'est pas encore en vigueur et qu'en tout état de cause, elle ne concerne pas les personnes soumises au droit d'asile, telles notamment les personnes au bénéfice de la protection provisoire (respectivement du statut de protection S).

**2.2** Le Tribunal constate les faits d'office et applique d'office le droit fédéral, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 12 et art. 62 al. 4 PA, applicables par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (cf. ATAF 2014/24 consid. 2.2 et 2007/41 consid. 2). Il prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2 et 2012/21 consid. 5.1).

### 3.

**3.1** Ainsi qu'il appert des considérations qui précèdent (cf. consid. 2.1 supra), les décisions rendues en matière de répartition intercantonale (attribution cantonale ou changement de canton) des personnes au bénéfice de la protection provisoire (respectivement du statut de protection S) ne peuvent être attaquées que pour violation du principe de l'unité de la famille, ce que le SEM a constaté correctement dans l'indication des voies de droit contenue dans sa décision. Dans la mesure où le pouvoir de cognition du Tribunal est limité à l'examen de la question de la violation du principe de l'unité de la famille, le recours doit être déclaré irrecevable s'il n'est pas fondé sur ce motif (cf. ATAF 2012/2 consid. 2.2, jurisprudence confirmée notamment par les arrêts du TAF F-3599/2023 du 13 décembre 2023 consid. 1.4 et F-1973/2023 du 12 juin 2023 consid. 1.1.3).

Il convient en conséquence d'examiner si les griefs formulés par les recourantes dans le cadre de la présente procédure sont recevables, à la lumière de la législation applicable et de la jurisprudence y relative.

**3.2** En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que, dans leur demande de changement de canton, les recourantes ne se sont pas prévaluées de la présence de proches parents dans le canton de Berne. Dans la décision querellée, le SEM a dès lors constaté que la présente procédure de changement de canton n'était pas motivée par une revendication du principe de l'unité de la famille, respectivement que la demande de changement de canton litigieuse ne laissait pas transparaître un droit à l'unité de la famille. Les intéressées n'ont pas contesté cette appréciation, ni dans leur recours ni dans leur réplique.

**3.3** Dans ces conditions, dans la mesure où il est manifeste qu'aucun grief (formel ou matériel) formulé par les recourantes dans le cadre de la présente procédure de recours ne se rapporte au principe de l'unité de la famille, le recours devrait en principe être déclaré irrecevable.

**3.4** Cela dit, ainsi que les recourantes l'invoquent à juste titre, le SEM se réfère, dans sa décision et dans sa réponse, à une circulaire et à une directive (respectivement à l'Annexe 1 de cette directive) visant à réglementer spécifiquement la répartition intercantonale des personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine et faisant état de critères en la matière qui ne ressortent pas de la législation (au sens large) applicable aux personnes sollicitant l'octroi de la protection provisoire (respectivement du statut de protection S), tels notamment les critères relatifs à la formation professionnelle suivie hors du canton ou à l'existence d'enfants scolarisés

munis d'un certificat de scolarité. La question se pose dès lors de savoir si la décision querellée, par laquelle le SEM a refusé d'autoriser le changement de canton sollicité par les intéressées, respecte le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst., RS 101).

#### **4.**

**4.1** Afin de déterminer si la décision querellée est conforme au principe (constitutionnel) de l'égalité de traitement, il convient de rappeler la jurisprudence y relative (cf. consid. 4.2 infra), la législation (au sens large) en vigueur en matière de répartition intercantonale (attribution cantonale et changement de canton) des personnes soumises au droit d'asile (cf. consid. 4.3 infra), ainsi que la réglementation et/ou la pratique en la matière applicables spécifiquement aux personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine (cf. consid. 4.4 et 4.5 infra).

**4.2** Selon la jurisprudence, une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement ancré à l'art. 8 al. 1 Cst., lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler, ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (cf. ATF 149 I 125 consid. 5.1, 146 II 56 consid. 9.1, 145 I 73 consid. 5.1, et la jurisprudence citée).

Cependant, le principe de la légalité de l'activité étatique (art. 5 al. 1 Cst.) prévaut en règle générale sur celui de l'égalité de traitement (cf. ATF 139 II 49 consid. 7.1, 126 V 390 consid. 6a). En conséquence, le fait que la loi n'a pas été appliquée ou a été mal appliquée (respectivement n'a pas été appliquée correctement) dans un ou plusieurs cas semblables ne permet en principe pas au justiciable de prétendre à l'égalité dans l'illégalité, autrement dit de bénéficier d'un traitement de faveur ayant éventuellement été accordé illégalement dans des cas similaires (cf. ATF 146 I 105 consid. 5.3.1, 139 II 49 consid. 7.1, 126 V 390 consid. 6a). Selon la jurisprudence constante, il n'en va différemment que si l'inobservation de la loi résulte d'une pratique constante de l'autorité et s'il y a lieu de prévoir que celle-ci entend persister dans sa pratique illégale (cf. ATF 146 I 105 consid. 5.3.1, 139 II 49 consid. 7.1, 136 I 65 consid. 5.6). Il faut en outre qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect du principe de la légalité (cf. ATF 139 II 49 consid. 7.1, 126 V 390 consid. 6a, 115 la 81 consid. 2 ; sur ces questions, cf. également l'arrêt du TAF A-4705/2022 du 27 juin 2023 consid. 7.3).

**4.3** La question de la répartition intercantonale des requérants d'asile est régie par l'art. 27 LAsi, disposition qui est applicable par analogie aux personnes bénéficiant de la protection provisoire (respectivement du statut de protection S), par renvoi de l'art. 72 LAsi.

L'art. 27 LAsi prévoit, à l'alinéa 1, que les cantons conviennent d'une répartition des requérants et, à l'alinéa 2, que si les cantons ne peuvent trouver un accord, le Conseil fédéral fixe, après les avoir entendus, les critères de répartition dans une ordonnance. Cette disposition précise, à l'alinéa 1bis, que lors de la répartition des requérants, les prestations particulières offertes par les cantons abritant un centre de la Confédération ou un aéroport sont prises en compte de manière appropriée. En vertu de l'alinéa 3 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phrases de cette disposition, le SEM attribue le requérant à un canton (canton d'attribution) en prenant en considération les intérêts légitimes du canton et du requérant.

Faisant usage de la délégation de compétences prévue à l'art. 27 al. 2 LAsi, le Conseil fédéral a édicté les art. 21 et 22 OA 1, dispositions qui régissent l'attribution cantonale et le changement de canton (après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale) des requérants d'asile et qui sont, elles aussi, applicables par analogie aux personnes bénéficiant de la protection provisoire (respectivement du statut de protection S), par renvoi de l'art. 44 OA 1.

A teneur de l'art. 21 al. 1 OA 1, les cantons s'entendent sur la répartition des requérants d'asile et sur la prise en compte des prestations particulières des cantons abritant des centres de la Confédération ou des aéroports (1<sup>ère</sup> phrase). S'ils ne parviennent pas à s'entendre, le SEM entreprend la répartition des requérants entre les cantons et les attribue, en prenant en compte les prestations particulières des cantons, selon les alinéas 2 à 6 (2<sup>ème</sup> phrase). L'art. 21 OA 1 prévoit, aux alinéas 2 à 6, que, sous réserve des exceptions qui y sont mentionnées, les requérants sont attribués aux cantons proportionnellement à leur population (cf. art. 21 al. 2 OA 1), selon une clé de répartition définie à l'annexe 3 de cette ordonnance ; cette clé est vérifiée périodiquement par le SEM et ajustée si nécessaire par le DFJP (cf. art. 21 al. 3 OA 1, en relation avec l'annexe 3 de l'OA 1, qui a été introduite par le ch. II de l'ordonnance du DFJP du 8 juin 2018 [RO 2018 2857] et remplacée, dans l'intervalle, par le ch. I de l'ordonnance du DFJP du 7 novembre 2023 [RO 2023 645] entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2024).

En vertu de l'art. 22 al. 1 OA 1, 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. Cette disposition précise, à l'alinéa 2, que le SEM ne décide de changer un requérant d'asile de canton que si les deux cantons concernés y consentent, suite à une revendication du principe de l'unité de la famille ou en cas de menace grave pesant sur l'intéressé ou sur d'autres personnes.

**4.4** Le 22 avril 2022, le Département fédéral de justice et police (ci-après : le DFJP) a édicté un acte intitulé « *Statut de protection S : le point sur l'attribution au canton et le changement de canton* » (consultable sur le site du SEM : [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) > Publications et services > Directives et circulaires > Directives et commentaires I. Domaines des étrangers [Directives LEI] > 3. Réglementation du séjour > Annexe au chiffre 3.1.8.2.4 [des Directives LEI] > Circulaire : Statut de protection S : le point sur l'attribution au canton et le changement de canton).

On relèvera à ce propos que, tant dans la décision querellée que sur son site Internet (dans les trois langues officielles), le SEM a qualifié cet acte de circulaire, quand bien même le terme « *circulaire* » (« *Rundschreiben* », « *circolare* ») n'apparaît ni dans son intitulé, ni dans l'acte lui-même (dans les trois langues officielles). Bien que ce terme ne soit pas adéquat (cf. consid. 4.4.3 infra), l'acte du 22 avril 2022 sera néanmoins désigné ci-après : « *circulaire du 22 avril 2022* », conformément aux indications figurant dans la décision querellée et sur le site Internet du SEM (consulté, pour la dernière fois, le 13 mai 2024).

La circulaire du 22 avril 2022, ainsi qu'il appert de son contenu et des signatures apposées au bas de celle-ci, a été élaborée par le DFJP sous la houlette de l'État-major spécial Asile (ci-après : le SONAS) – organe dirigé par la secrétaire d'Etat en charge du SEM – et a été approuvée par la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) et par la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS). Elle est adressée aux directrices et directeurs cantonaux des départements cantonaux de justice et police et des départements cantonaux des affaires sociales, respectivement aux Conseillères et Conseillers d'Etat en charge de ces départements cantonaux, et en copies à d'autres destinataires, tels notamment les membres du SONAS.

Le SONAS, qui a été institué par le Conseil fédéral en 2011, est l'organe de direction politique et stratégique de la Confédération pour la maîtrise de situations particulières et extraordinaires dans le domaine de l'asile et des migrations (cf. le communiqué de presse du DFJP du 21 mars 2022 intitulé : « *Ukraine : Karin Keller-Sutter convoque l'État-major spécial Asile* »).

**4.4.1** S'agissant du contexte dans lequel la circulaire du 22 avril 2022 a été édictée, il y a lieu de relever ce qui suit.

Le 21 mars 2022, afin de relever les défis que posait l'arrivée des personnes fuyant la guerre en Ukraine pour la Confédération et les cantons, la Conseillère fédérale alors en charge du DFJP a convoqué, pour la première fois, le SONAS. Hormis le SEM, la CCDJP et la CDAS, étaient représentés dans cet organe l'Office fédéral de la police (fedpol), l'Office fédéral de la protection de la population (OFPP), le Commandement des opérations de l'armée, le domaine Politique de sécurité du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF), l'Administration fédérale des finances (AFF), le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), la Conférence des commandants des polices cantonales (CCPCS) et l'Association des services cantonaux de migration (ASM ; cf. le communiqué de presse susmentionné).

Ainsi que l'explique la circulaire du 22 avril 2022, la Confédération et les cantons ont été confrontés en mars 2022 à une situation totalement inédite, l'hébergement de milliers de personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine. Afin de pouvoir gérer le plus efficacement possible cet afflux sans précédent de personnes en quête de protection, la répartition entre les cantons a d'abord été effectuée en tenant compte des possibilités d'hébergement privé, de la proximité de parents et de connaissances ainsi que des capacités d'accueil des cantons, et non pas en appliquant l'habituelle clé de répartition. Sous la houlette du SONAS, la Confédération et les cantons ont toutefois décidé de réintroduire progressivement le principe de la répartition proportionnelle à la population – principe qui avait jusque-là fait ses preuves – lors des répartitions à venir.

**4.4.2** La circulaire du 22 avril 2022 indique qu'elle contient les « *règles* » applicables, à partir du 25 avril 2022, en matière de répartition intercantonale et de changement de canton des personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine.

Au titre de la « *Répartition intercantonale* », cette circulaire prévoit qu'en principe, la répartition intercantonale à partir des centres fédéraux d'asile (CFA) obéira à nouveau à la clé de répartition proportionnelle à la population à partir du 25 avril 2022, mais que, « *jusqu'à ce que la proportionnalité soit rétablie, les personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine seront d'abord attribuées aux cantons qui, à ce jour, n'en ont proportionnellement pas accueilli assez* ». Elle précise, dans ce contexte, que les personnes déjà attribuées à un canton ne feront pas l'objet d'une nouvelle répartition, et souligne que la Confédération ne pourra garantir une répartition proportionnelle à la population que si les cantons sont en mesure de dégager à temps les capacités nécessaires. Elle reconnaît par ailleurs aux personnes appartenant à la « *famille nucléaire élargie* » (telle que définie dans cette circulaire) et aux « *personnes vulnérables qui ont des proches en Suisse ne faisant pas partie de la famille nucléaire élargie* » le « *droit d'être réparties* » dans le même canton que les membres de leur famille ou que les personnes qui en ont la charge.

La rubrique « *Répartition intercantonale* » mentionnée ci-dessus vise la « *répartition cantonale initiale* » (à savoir l'attribution cantonale et le changement de canton sollicité avant l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale), ainsi que le précise ladite circulaire (dans les trois langues officielles) à la page 3, sous la rubrique « *Changement de canton* » (cf. ci-dessous).

Sous la rubrique « *Changement de canton* », cette circulaire fait en effet la distinction entre les demandes de changement de canton déposées avant l'entrée en force de la décision d'attribution – en précisant que celles-ci doivent être traitées selon les mêmes critères que ceux applicables à la « *répartition intercantonale initiale* » prévue ci-dessus – et les demandes de changement de canton présentées après l'entrée en force de la décision d'attribution.

En ce qui concerne les demandes de changement de canton présentées après l'entrée en force de la décision d'attribution, telle celle à la base de la présente procédure, cette circulaire prévoit la possibilité de tenir compte, à certaines conditions, de la formation professionnelle suivie hors du canton par la personne concernée (sur cette question, cf. consid. 5.3 infra).

**4.4.3** Ainsi qu'il appert de ce qui précède, la circulaire du 22 avril 2022 contient une réglementation transitoire visant à réintroduire progressivement, à partir du 25 avril 2022, le principe de la répartition proportionnelle entre les cantons (au pro rata de leur population) prévue aux art. 21 al. 2

et 3 et 22 al. 1 OA 1 (cf. consid. 4.3 supra) lors de la répartition future des personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine, principe qui n'avait pas pu être respecté en raison de l'arrivée massive de ces personnes en mars 2022.

Dans la mesure où cette circulaire a été édictée par le DFJP (qui est compétent, en vertu de l'art. 21 al. 3 OA 1, pour ajuster si nécessaire l'habituelle clé de répartition) sous la houlette du SONAS – organe au sein duquel les services compétents de la Confédération et des cantons étaient dûment représentés et qui était dirigé par la secrétaire d'Etat en charge du SEM – et où elle a été approuvée par les cantons (agissant par l'entremise de la CCDJP et de la CDAS), il y a lieu de considérer que la réglementation transitoire qui y est contenue résulte d'un accord entre les cantons (fondé sur l'art. 27 al. 1 LAsi, en relation avec l'art. 21 al. 1 OA 1) au sujet de la répartition intercantonale des personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine, d'une part, et d'un accord entre les cantons et la Confédération (par lequel celle-ci s'engage à garantir la réinstauration progressive du principe de la répartition proportionnelle entre les cantons prévue par la législation [au sens large] conformément à ce qui a été convenu), d'autre part.

Il en découle que ladite circulaire, qui lie tant la Confédération que les cantons, a force obligatoire. Il ne s'agit donc pas d'une simple ordonnance administrative (sur cette notion, cf. consid. 4.5.3 et 5.4 infra, et la jurisprudence citée), contrairement à ce que son intitulé (« *circulaire* », « *Rundschreiben* », « *circolare* »), tel qu'il figure sur le site Internet du SEM (cf. consid. 4.4 supra), pourrait laisser supposer.

**4.5** Dans le contexte décrit ci-dessus (cf. consid. 4.4.1 et 4.4.2 supra), le SEM a été amené à édicter la « *Directive sur la répartition entre les cantons des personnes (en provenance) d'Ukraine* » (valable à partir du 13 mai 2022) et son Annexe 1.

On relèvera que cette directive et son Annexe 1, sur lesquelles le SEM se fonde dans sa réponse et auxquelles les recourantes se réfèrent dans leur réplique, n'apparaissent plus sur le site Internet du SEM à l'heure actuelle.

**4.5.1** La directive susmentionnée (dont il n'existe qu'une version allemande et une version française) prévoit l'instauration, pendant une période transitoire, d'un « *système de feu* » (« *Ampelsystem* ») – mis à jour quotidiennement – conférant à chaque canton une couleur en fonction du nombre de personnes au bénéfice de la protection provisoire

(respectivement du statut de protection S) en provenance d'Ukraine qui lui sont attribuées par rapport à l'habituelle clé de répartition, autrement dit en fonction du déficit ou de l'excédent que chaque canton présente par rapport à la clé de répartition habituelle. Elle définit les cas dans lesquels les personnes en provenance d'Ukraine peuvent (ou doivent) être attribuées aux différents cantons (en fonction de leur couleur), respectivement les cas dans lesquels le souhait émis par la personne concernée d'être attribuée au canton de son choix ou le souhait émis par des « *groupes de personnes se présentant ensemble à l'enregistrement* » d'être attribués au même canton peut (ou doit) être pris en considération durant cette période transitoire.

**4.5.2** Ainsi, cette directive prévoit notamment l'obligation d'attribuer les personnes en provenance d'Ukraine – en l'absence de motif particulier à prendre en compte – aux cantons présentant un déficit par rapport à la clé de répartition habituelle, de même que l'interdiction d'attribuer de nouvelles personnes en provenance d'Ukraine – hormis dans des cas exceptionnels – à des cantons présentant un excédent par rapport à cette clé de répartition. Dans le même ordre d'idées, elle prévoit que le souhait de ces personnes d'être attribuées à un canton présentant un déficit par rapport à la clé de répartition habituelle peut en principe toujours être pris en considération, quel qu'en soit le motif. S'agissant des familles ayant des « *enfants scolarisés munis d'un certificat de scolarité* » (« *Eingeschulte Kinder mit schriftlichem Nachweis der erfolgten Einschulung* »), elle stipule toutefois que celles-ci ont le droit d'être attribuées au canton de leur choix (« *Anspruch auf Zuweisung in den Wunschkanton* »), même s'il s'agit d'un canton présentant un excédent par rapport à cette clé de répartition.

A ce propos, l'Annexe 1 de cette directive (dont il n'existe qu'une version allemande intitulée « *Anhang 1 zur Weisung Kantonsverteilung für Personen aus der Ukraine: Fallbeispiele* ») précise, sous la rubrique « *5. Eingeschulte Kinder* », que la famille peut en principe rester au même endroit si les enfants y sont déjà scolarisés et si ce fait est confirmé par une attestation scolaire (« *Wenn die Kinder bereits eingeschult sind, gilt grundsätzlich, dass die Familie am gleichen Ort bleiben kann. Dafür muss eine Bestätigung der Schule vorliegen* »). Il ressort par ailleurs des exemples (« *Fallbeispiele* ») ayant été énumérés dans cette annexe, que le souhait d'être attribué à un canton déterminé en vue d'y scolariser ses enfants ou d'y accomplir une formation ou des études ne peut en principe être pris en considération qu'à la condition que ce canton présente un déficit par rapport à la clé de répartition habituelle.

**4.5.3** Ainsi qu'il appert de ce qui précède, la directive du SEM susmentionnée, qui prévoit d'attribuer – jusqu'à ce que le principe de la répartition proportionnelle entre les cantons soit rétabli – les personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine prioritairement aux cantons qui n'en ont pas accueilli suffisamment proportionnellement à leur population, est une ordonnance administrative (sur cette notion, cf. ATF 146 I 105 consid. 4.1, 142 II 182 consid. 2.3.2, 142 II 113 consid. 9.1 ; cf. également l'arrêt du TAF F-2582/2022 du 6 novembre 2023 consid. 4.6) destinée à fournir aux collaborateurs du SEM chargés de la répartition intercantonale de ces personnes des outils en vue de la mise en œuvre de la réglementation transitoire contenue dans la circulaire du 22 avril 2022 et les instructions nécessaires au traitement uniforme de ces dossiers, afin de leur permettre de rendre des décisions exemptes d'arbitraire et dans le respect des principes d'égalité de traitement et de sécurité du droit pendant cette période transitoire.

## **5.**

**5.1** En l'espèce, il convient d'examiner si le SEM, en rejetant la demande de changement de canton présentée par les intéressées en vue de permettre à la recourante 2 d'accomplir une formation préprofessionnelle de niveau gymnasial dans une Ecole de musique sise dans le canton de Berne (et à la recourante 1 d'accompagner sa fille encore mineure), a éventuellement refusé à la recourante 2 un traitement de faveur qu'il accorde habituellement aux personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine en vertu de la circulaire du 22 avril 2022 ou de la directive susmentionnée (en relation avec son Annexe 1).

Pour ce faire, il y a lieu de déterminer si, par rapport à la législation (au sens large) applicable en la matière (cf. consid. 5.2 infra), la circulaire et la directive susmentionnées (en relation avec l'Annexe 1 de cette directive) confèrent réellement aux personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine – jusqu'à ce que le principe de la répartition proportionnelle entre les cantons soit rétabli – un traitement de faveur qui aurait été refusé à la recourante 2 (cf. consid. 5.3 à 5.5 infra).

**5.2** Ainsi qu'il ressort de la formulation de l'art. 22 al. 2 OA 1 (dans ses versions française, allemande et italienne), disposition qui régit la question du changement de canton (après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale) des personnes au bénéfice de la protection provisoire (respectivement du statut de protection S) en vertu de l'art. 44 OA 1 (cf. consid. 4.3 supra), seule l'existence d'un droit à l'unité de la famille ou la présence d'une menace grave permettent au SEM d'autoriser un changement de

canton (après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale) indépendamment du consentement des deux cantons concernés. Dans tous les autres cas de figure, un tel changement de canton requiert l'approbation des deux cantons concernés (dans le même sens, cf. notamment l'arrêt du TAF F-3460/2019 du 16 juillet 2019 p. 4).

Par conséquent, contrairement à ce que le SEM indique dans sa décision (p. 2 2<sup>ème</sup> paragraphe), l'art. 22 al. 2 OA 1 ne prévoit pas la possibilité pour le SEM d'autoriser un changement de canton, nonobstant le refus exprimé par les cantons concernés ou par l'un d'entre eux, sur présentation d'une confirmation d'inscription scolaire.

**5.3** Quant à la circulaire du 22 avril 2022 (cf. consid. 4.4 supra), elle reconnaît aux personnes en provenance d'Ukraine ayant été mises au bénéfice de la protection provisoire le droit d'obtenir un changement de canton après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale, indépendamment du consentement des deux cantons concernés, pour cause de regroupement « *de la famille nucléaire élargie* » (telle que définie dans cette circulaire) ou « *de personnes vulnérables qui ont des proches en Suisse ne faisant pas partie de la famille nucléaire élargie* ». Elle précise toutefois explicitement que, « *dans toutes les autres situations* », notamment en cas de déménagement en raison d'une « *formation professionnelle* » suivie en dehors du canton, « *l'accord des cantons concernés sera nécessaire* » et que cet accord devra (notamment) respecter les « *critères suivants*<sup>1</sup> » : « *a) la personne à protéger ne perçoit pas de prestations de l'aide sociale ni pour elle ni pour les membres de sa famille et [...] c) le changement de canton est accepté par les deux cantons* » (cf. ladite circulaire, p. 3). Quant à la note de bas de page<sup>1</sup> figurant à la quatrième page de cette circulaire, elle indique que les critères mentionnés précédemment correspondent aux termes de l'art. 85b du projet de modification de la LEI qui n'est pas encore en vigueur (à ce sujet, cf. consid. 2.1 supra), « *mais ne confèrent aucun droit à l'intéressé* ». Les versions française, allemande et italienne de cette circulaire sont concordantes sur ces différents points.

Il appert de ce qui précède que, contrairement à ce que le SEM laisse entendre dans sa décision (p. 1 in fine et p. 2 1<sup>er</sup> paragraphe), la circulaire du 22 avril 2022 ne prévoit pas la possibilité pour le SEM d'autoriser un changement de canton après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale indépendamment du consentement des deux cantons concernés (respectivement nonobstant le refus exprimé par les cantons concernés ou par l'un d'entre eux), sur présentation d'une confirmation d'inscription

scolaire. Il en va de même en cas de « *formation professionnelle* » suivie en dehors du canton.

Force est dès lors de constater que cette circulaire ne prévoit aucun traitement de faveur – par rapport à la législation (au sens large) en vigueur (cf. consid. 5.2 supra) – pour les personnes en provenance d'Ukraine sollicitant d'être transférées dans un autre canton après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale en vue d'y scolariser leurs enfants ou d'y accomplir une formation ou des études.

**5.4** On rappellera, enfin, que la directive du SEM susmentionnée, comme toutes les ordonnances administratives (sur cette notion, cf. consid. 4.5.3 supra), ne contient aucune règle de droit au sens strict et n'a pas force obligatoire (cf. ATF 146 I 105 consid. 4.1, 142 II 182 consid. 2.3.2, 142 II 113 consid. 9.1) ; elle ne saurait donc sortir du cadre fixé par la réglementation qu'elle est censée concrétiser (in casu, la réglementation transitoire contenue dans la circulaire du 22 avril 2022), sauf exception non réalisée en l'espèce (cf. ATF 141 V 175 consid. 4.1, 140 V 343 consid. 5.2, 138 II 536 consid. 5.4.3 ; cf. également l'arrêt du TAF F-2582/2022 précité consid. 4.6, et la jurisprudence citée).

Or, ainsi qu'il ressort de la circulaire du 22 avril 2022, la mesure de rééquilibrage qui y est prévue sous la rubrique « *Répartition intercantonale* » (qui consiste en l'attribution des personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine prioritairement aux cantons qui n'en ont pas accueilli suffisamment proportionnellement à leur population, et ce jusqu'à ce que le principe de la répartition proportionnelle entre les cantons soit rétabli) ne vise que la « *répartition intercantonale initiale* » de ces personnes, à savoir l'attribution cantonale de ces personnes et le changement de canton sollicité par ces personnes avant l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale (cf. consid. 4.4.2 supra). Ainsi, la directive susmentionnée et son Annexe 1, conformément à la réglementation transitoire contenue dans la circulaire susmentionnée qu'elles sont censées concrétiser, se réfèrent-elles constamment à la répartition intercantonale (« *Kantonsverteilung* ») ou à l'attribution cantonale (« *Kantonszuweisung* ») des personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine, et non au changement de canton (« *Kantonswechsel* ») sollicité par ces personnes après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale.

Dans ces conditions, ainsi que l'observe le SEM à juste titre dans sa réponse, il convient d'admettre que la présence d'enfants scolarisés dans un canton ne saurait conférer un droit à un changement de canton en vertu de

la directive susmentionnée et de son Annexe 1 (cf. consid. 4.5.2 supra) qu'à la condition d'être invoquée (pièce à l'appui) avant l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale. Dans le même ordre d'idées, il convient d'admettre que le souhait d'être attribué dans un canton déterminé en vue d'y scolariser ses enfants ou afin d'y accomplir des études ou une formation (tel le souhait exprimé par la recourante 2), souhait qui peut – à certaines conditions – être pris en considération selon les exemples énumérés dans l'Annexe 1 de cette directive (cf. consid. 4.5.2 supra), ne saurait justifier un changement de canton après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale. En effet, ainsi que le précise explicitement la circulaire du 22 avril 2022 sous la rubrique « *Répartition intercantonale* » (rubrique qui vise la « *répartition intercantonale initiale* »), les personnes déjà attribuées à un canton (en vertu d'une décision d'attribution cantonale entrée en force) ne feront pas l'objet d'une nouvelle répartition (cf. consid. 4.4.2 supra).

**5.5** Force est dès lors de conclure que la décision querellée, en tant qu'elle constate l'absence de revendication du principe de l'unité de la famille et de menace grave et rejette la demande de changement de canton litigieuse en raison du refus exprimé par l'autorité de migration du canton de Berne, respecte pleinement l'art. 22 al. 2 OA 1.

On ne saurait par ailleurs inférer de la circulaire du 22 avril 2022 ou de la directive susmentionnée (en relation avec son Annexe 1) que les personnes en provenance d'Ukraine ayant été mises au bénéfice de la protection provisoire (respectivement du statut de protection S) – telles les recourantes – auraient la possibilité d'obtenir, une fois la décision d'attribution cantonale entrée en force et nonobstant le refus exprimé par les cantons concernés ou par l'un d'entre eux, leur transfert dans le canton de leur choix sur présentation d'une confirmation d'inscription scolaire ou d'immatriculation, respectivement en vue d'y accomplir une formation ou des études. Sur ce plan, la circulaire et la directive susmentionnées ne confèrent donc aucun traitement de faveur aux personnes en provenance d'Ukraine par rapport à l'art. 22 al. 2 OA 1.

Enfin, les recourantes ne font pas valoir que le SEM aurait mal appliqué la circulaire du 22 avril 2022 ou la directive susmentionnée (en relation avec son Annexe 1) en accordant un traitement de faveur dans d'autres cas semblables, et encore moins que dite autorité, selon sa pratique constante, autoriserait généralement les personnes en provenance d'Ukraine à changer de canton pour des motifs similaires (à savoir à des fins de formation ou d'études) après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale.

**5.6** En conséquence, le Tribunal est amené à constater que la décision querellée, en tant qu'elle refuse le changement de canton sollicité par les intéressées en vue de permettre à la recourante 2 de suivre une formation dans le canton de Berne, est conforme à la législation (au sens large) applicable et ne consacre aucune violation du principe (constitutionnel) de l'égalité de traitement.

Peut donc être laissée indécise la question de savoir si, ainsi que l'affirment les intéressées, la formation pour laquelle la recourante 2 a été admise dans une Ecole de musique sise dans le canton de Berne constitue véritablement un cursus préprofessionnel à temps complet de niveau gymnasial. On relèvera en effet que les intéressées n'ont jamais fait état d'examens que la recourante 2 aurait passés avec succès en vue d'être admise à suivre un cursus de niveau gymnasial en Suisse, respectivement dans le canton de Berne.

## **6.**

**6.1** S'agissant des autres griefs formulés par les recourantes (cf. let. C et E supra), il sied de relever ce qui suit.

**6.2** Dans leur recours, les intéressées reprochent, en premier lieu, au SEM d'avoir constaté arbitrairement les faits pertinents en ne tenant pas compte de la confirmation d'inscription scolaire qu'elles avaient versée en cause.

Il s'avère toutefois que le SEM a dûment constaté, dans sa décision, que la recourante 2 était admise dans une Ecole de musique sise dans le canton de Berne. A aucun moment, dite autorité n'a contesté que ce fait était établi par les pièces du dossier. On ne saurait dès lors lui reprocher une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (sur cette question, cf. ATAF 2014/2 consid. 5.1, et 2007/37 consid. 2.3 ; cf. également l'arrêt du TAF F-1071/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.2.1).

**6.3** En revanche, il convient d'admettre, avec les recourantes, que la décision querellée est pourvue d'une motivation insuffisante, de sorte qu'elle viole le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., tel qu'il a été concrétisé notamment à l'art. 35 al. 1 PA (sur ces questions, cf. ATF 146 II 335 consid. 5.1, 143 III 65 consid. 5.2 et 141 V 557 consid. 3.2.1 ; ATAF 2019 VII/6 consid. 4.2, ainsi que l'arrêt du TAF F-117/2020 du 21 mars 2022 consid. 9.2 ; sur la distinction entre motivation insuffisante et motivation erronée ou peu convaincante, cf. arrêt du TAF F-3258/2017 du 30 novembre 2018 consid. 3.1).

En effet, force est de constater que le SEM, en indiquant dans sa décision que l'art. 22 al. 2 OA 1 autorisait un changement de canton (notamment) en cas de présentation d'une confirmation d'inscription scolaire (alors que ceci ne ressort nullement de cette disposition) et en omettant d'y mentionner le fondement juridique (à savoir la directive susmentionnée et son Annexe 1) sur lequel il s'appuyait pour affirmer que la présentation d'une confirmation d'inscription scolaire (ou d'immatriculation) pouvait (à certaines conditions) être prise en considération dans le cadre de la répartition intercantonale des personnes en quête de protection en provenance d'Ukraine, a retranscrit le droit fédéral applicable de manière erronée (voire fantaisiste) et incomplète. La motivation contenue dans la décision querellée est par ailleurs contradictoire (cf. let. B supra) et ne permet pas de saisir les raisons ayant conduit le SEM à rejeter la demande de changement de canton litigieuse malgré l'existence d'une confirmation d'admission de la recourante 2 dans une Ecole de musique sise dans le canton de Berne, dont la valeur probante n'a jamais été remise en cause. Elle est donc incompréhensible en l'état, y compris aux yeux du Tribunal.

Compte tenu du fait que la décision querellée était insuffisamment motivée, le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire gratuite des recourantes et invité le SEM à se prononcer sur l'argumentation développée dans le recours (cf. let. D et E supra). Or, dans sa réponse, le SEM a précisé le fondement juridique sur lequel reposait sa décision et expliqué les motifs l'ayant amené à considérer que la confirmation d'admission de la recourante 2 dans une Ecole de musique sise dans le canton de Berne ne pouvait être prise en considération (cf. let. E supra). Les recourantes ont par ailleurs eu l'occasion de se déterminer (par l'entremise de leur mandataire) sur la réponse du SEM au stade de la réplique. Elles ont notamment fait valoir que le vice formel dont la décision querellée est entachée « *ne devrait pas empêcher le Tribunal* » de statuer sur le changement de canton sollicité « *sans renvoyer le dossier à l'autorité inférieure* ». Dans ces conditions, et dans la mesure où le SEM a d'ores et déjà exposé son point de vue dans sa réponse, il convient d'admettre – avec les recourantes – qu'un renvoi de la cause à cette autorité constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure et, partant, que la violation du droit d'être entendu a été réparée (cf. ATF 147 IV 340 consid. 4.11.3, 142 II 218 consid. 2.8.1, et la jurisprudence citée).

**6.4** Dans leur réplique, les recourantes reprochent également au SEM d'avoir adopté une attitude contradictoire, en leur demandant de produire, avant le prononcé de la décision querellée, une confirmation d'inscription scolaire présentée « *comme sésame au changement de canton* », puis en

rejetant leur demande de changement de canton nonobstant la confirmation d'inscription scolaire qu'elles avaient versée en cause.

**6.4.1** Ce faisant, elles se prévalent d'une violation du droit à la protection de la bonne foi ancré à l'art. 9 *in fine* Cst., droit fondamental qui découle du principe de la bonne foi consacré à l'art. 5 al. 3 Cst. (cf. ATF 144 IV 189 consid. 5.1, 138 I 49 consid. 8.3.1), principe général imposant aux organes de l'Etat et aux particuliers d'agir conformément aux règles de la bonne foi, autrement dit de se comporter réciproquement de manière loyale et de s'abstenir d'adopter un comportement contradictoire ou abusif, respectivement trompeur (cf. ATF 136 I 254 consid. 5.2, 134 V 306 consid. 4.2, 121 I 181 consid. 2a). Le droit de l'administré à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'Etat, tel que garanti par l'art. 9 *in fine* Cst., confère à l'administré le droit d'être protégé dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent en effet obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition (1) que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) que l'administré se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée et (6) que l'intérêt à l'application du droit n'apparaisse pas prépondérant (cf. ATF 149 V 203 consid. 5.1, 146 I 105 consid. 5.1.1, 143 V 95 consid. 3.6.2 ; cf. également les arrêts du TAF F-2953/2016 du 9 décembre 2019 consid. 5.4, et F-449/2017 du 19 mars 2018 consid. 6, et les références citées).

**6.4.2** En l'espèce, il appert du dossier que le SEM, dans le courrier qu'il a adressé aux recourantes en date du 10 février 2023, a retranscrit de manière correcte le contenu de l'art. 22 al. 2 OA 1, en rendant celles-ci attentives au fait que le changement de canton sollicité nécessitait le consentement des deux cantons concernés lorsqu'il n'était pas motivé par une revendication du principe de l'unité de la famille ou par une menace grave. Il a ajouté qu'il ferait droit à la demande de changement de canton litigieuse en cas de consentement des deux cantons concernés et que, dans le cas contraire, il statuerait sur la base des pièces du dossier. En revanche, dans le cadre du droit d'être entendu qu'il a accordé aux intéressées par courrier

du 27 février 2023, le SEM a retranscrit l'art. 22 al. 2 OA 1 de manière erronée, laissant entendre que cette disposition permettait d'autoriser un changement de canton indépendamment du consentement des deux cantons concernés non seulement en cas de revendication du principe de l'unité de la famille ou de menace grave, mais également en cas de présentation d'une confirmation d'inscription scolaire ; dans ce même courrier, il a néanmoins indiqué, sans plus amples explications, qu'il envisageait de refuser le changement de canton sollicité au motif que l'autorité de migration du canton de Berne s'y était opposé.

**6.4.3** Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que les renseignements que le SEM a fournis aux recourantes par courriers des 10 et 27 février 2023 étaient incohérents et partiellement erronés. Il n'est pas contesté que ces renseignements étaient de nature à susciter chez les intéressées l'espoir que leur demande de changement de canton pourrait éventuellement être admise en cas de production d'une écriture du professeur de violoncelle de la recourante 2 confirmant l'admission de celle-ci dans une Ecole de musique sise dans le canton de Berne. En effet, dans la mesure où les intéressées n'étaient pas encore représentées par un mandataire professionnel à cette époque, il ne pouvait être attendu d'elles qu'elles interpellent le SEM au sujet des renseignements divergents qu'il leur avait apportés par courriers des 10 et 27 février 2023 et qu'elles sollicitent de sa part de plus amples explications au sujet des incohérences émaillant son courrier du 27 février 2023.

Cela dit, il ne ressort ni des courriers du SEM des 10 et 27 février 2023, ni des autres pièces du dossier que dite autorité aurait donné des assurances aux recourantes selon lesquelles elle autoriserait le changement de canton sollicité, nonobstant le refus exprimé par les deux cantons concernés ou par l'un d'entre eux, en cas de présentation d'une confirmation d'inscription scolaire. Les intéressées ne font d'ailleurs pas valoir qu'elles auraient reçu de telles assurances, se contentant de se plaindre des renseignements incohérents qui leur avaient été apportés par cette autorité. A fortiori, les intéressées ne prétendent pas qu'elles se seraient fondées sur des assurances données par le SEM pour prendre des dispositions irréversibles, respectivement des dispositions auxquelles elles ne sauraient renoncer sans subir de préjudice.

Le grief tiré de la violation du droit à la protection de la bonne foi (art. 9 *in fine* Cst.) doit dès lors être écarté.

**6.5** Les intéressées font finalement valoir que la décision querellée affecte négativement la recourante 2 dans son développement et, de manière plus générale, que cette décision est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce contexte, elles citent l'art. 67a Cst. Implicitement, elles se prévalent également de l'art. 11 al. 1 et de l'art. 67 al. 1 Cst., ainsi que de l'art. 3 par. 1 de la Convention des Nations Unies (ONU) relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107).

**6.5.1** En vertu de l'art. 11 al. 1 Cst., les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement. La Constitution fédérale prévoit en outre, à l'art. 67 al. 1 Cst., que, dans l'accomplissement de leurs tâches, la Confédération et les cantons tiennent compte des besoins de développement et de protection propres aux enfants et aux jeunes et, à l'art. 67a al. 1 Cst., que la Confédération et les cantons encouragent la formation musicale, en particulier des enfants et des jeunes.

Quant à l'art. 3 par. 1 CDE, il stipule que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant – par quoi il faut entendre tout être humain âgé de moins de dix-huit ans (cf. art. 1 CDE) – doit être une considération primordiale.

**6.5.2** S'agissant de l'art. 11 al. 1 Cst., il sied de relever que cette disposition a notamment pour but d'intégrer dans la Constitution fédérale les droits consacrés par la Convention relative aux droits de l'enfant (cf. ATF 144 II 233 consid. 8.2.1, 141 III 328 consid. 5.4, 126 II 377 consid. 5b et 5d) que la Suisse a ratifiée avec effet au 26 mars 1997. En ce qui concerne le champ de protection de cette disposition auquel se réfèrent implicitement les recourantes, à savoir celui relatif à l'encouragement du développement des enfants et des jeunes, le Tribunal fédéral a retenu que le contenu normatif de celle-ci n'était pas suffisamment précis pour que l'on puisse en déduire un droit subjectif justiciable. De nature programmatique, cette disposition, en tant qu'elle oblige l'Etat à encourager le développement des enfants et des jeunes, ne confère donc à ces derniers aucun droit constitutionnel susceptible d'être directement invoqué en justice, mais constitue une injonction faite au législateur, de même qu'aux autorités d'application de prendre en considération les intérêts des enfants et des jeunes (cf. ATF 126 II 377 consid. 5d).

Sur ce plan, le champ de protection de l'art. 11 al. 1 Cst., en tant qu'il concerne les autorités d'application (telles le SEM et le Tribunal), se recoupe par conséquent avec celui de l'art. 3 par. 1 CDE, qui impose auxdites

autorités la prise en considération, dans leurs décisions, de l'intérêt supérieur des enfants (respectivement des personnes mineures). Pour apprécier la portée de cette norme constitutionnelle sous l'angle du droit des étrangers, il convient dès lors d'interpréter celle-ci conformément à la jurisprudence ayant été développée en relation avec l'art. 3 par. 1 CDE (dans le même sens, cf. ATF 144 II 233 consid. 8.2.1, 126 II 377 consid. 5d).

**6.5.3** Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence constante relative à l'art. 3 par. 1 CDE, cette norme conventionnelle ne fonde, sous l'angle du droit des étrangers, aucune prétention à l'octroi ou au maintien d'une autorisation, autrement dit aucun droit de séjourner dans un pays donné (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2, et la jurisprudence citée, ainsi que l'arrêt du TF 2C\_703/2021 du 29 mars 2022 consid. 6.2 ; ATAF 2014/20 consid. 8.3.6, et les références citées, ainsi que l'arrêt du TAF F-1103/2022 du 23 mars 2022 consid. 7.2). Se référant à la jurisprudence qu'il avait développée en relation avec cette norme conventionnelle, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 11 al. 1 Cst. ne fondait pas non plus une prétention à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour (cf. ATF 126 II 377 consid. 5d), autrement dit un droit de séjourner dans un pays donné. A fortiori, ces normes ne sauraient conférer à la recourante 2 (en tant que personne mineure) le droit de séjourner dans un canton donné, respectivement le droit d'être attribuée à un canton donné ou d'obtenir un changement de canton.

S'agissant de la portée de ces normes, il convient encore de relever que, selon la jurisprudence constante relative à l'art. 3 par. 1 CDE, l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que protégé par cette norme conventionnelle, constitue un élément d'appréciation dont l'autorité d'application doit tenir compte dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de sa décision, lorsqu'elle procède à la pesée globale des intérêts en présence, étant précisé que, sous l'angle du droit des étrangers, cet élément d'appréciation, s'il est certes primordial, ne revêt pas une priorité absolue (cf. ATF 144 I 91 consid. 5.2, et la jurisprudence citée, ainsi que l'arrêt du TF 2C\_703/2021 précité consid. 6.2 ; ATAF 2014/20 consid. 8.3.6, et les références citées, ainsi que l'arrêt du TAF F-1103/2022 précité consid. 7.2). Conformément à cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 11 al. 1 Cst. devait être pris en considération par l'autorité d'application dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de sa décision (cf. ATF 143 I 21 consid. 5.5.2, 126 II 377 consid. 5d), examen qui supposait toutefois que le droit applicable lui confère une marge d'appréciation (cf. ATF 126 II 377 consid. 5d).

Or, force est de constater qu'en matière de changement de canton sollicité après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale, le droit fédéral

– soit la législation fédérale (au sens large), de même que la réglementation transitoire prévue par la circulaire du 22 avril 2022 (telle qu'elle a été concrétisée par la directive susmentionnée et son Annexe 1) – fixe les critères applicables, critères auxquels les autorités compétentes sont tenues de se conformer, en vertu du principe de l'égalité de traitement et dans l'intérêt de la sécurité du droit. Dans la mesure où le droit fédéral subordonne le changement de canton – lorsque celui-ci est sollicité (après l'entrée en force de la décision d'attribution cantonale) pour d'autres motifs que la revendication du principe de l'unité de la famille ou l'existence d'une menace grave (comme c'est le cas en l'espèce) – au consentement des deux cantons concernés (condition qui n'est pas réalisée en l'espèce), il ne confère aucune marge d'appréciation aux autorités compétentes (à savoir au SEM et au Tribunal). Il n'y a donc pas place, dans le cadre de la présente cause, pour un examen de la proportionnalité impliquant une pesée des intérêts publics et privés (dont ceux des recourantes) en présence.

**6.5.4** C'est donc en vain que les intéressées reprochent au SEM de ne pas avoir tenu compte, dans sa décision, des intérêts de la recourante 2, tels que protégés par l'art. 11 al. 1 Cst. et par l'art. 3 par. 1 CDE.

Enfin, les recourantes se contentent de se prévaloir, de manière générale, du mandat conféré par les art. 67 al. 1 et 67a al. 1 Cst. à la Confédération et aux cantons de tenir compte, dans l'accomplissement de leurs tâches (respectivement dans l'exercice de leurs compétences en la matière), des besoins de développement propres aux enfants et aux jeunes et d'encourager la formation musicale de ceux-ci (à ce sujet, cf. EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER, *Die Schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, Zurich/St. Gall 2014, p. 1389 ss [ad Art. 67], spéc. p. 1390 n. 5-6, et p. 1395 ss [ad Art. 67a]), sans indiquer en quoi ces normes constitutionnelles, qui sont de nature programmatique et nécessitent par conséquent une concrétisation dans la législation, auraient été violées. On relèvera, au demeurant, que les intéressées ne font pas valoir que le canton de Zurich, dans lequel les musiciens ont la possibilité de suivre un cursus de niveau professionnel dans une Haute Ecole de musique renommée (la « *Zürcherische Hochschule der Künste* »), ne serait pas en mesure d'offrir à de jeunes violoncellistes de talent (telle la recourante 2) une formation musicale appropriée, de niveau préprofessionnel.

## 7.

**7.1** En conséquence, c'est à juste titre que, par décision du 16 mars 2023, le SEM a rejeté la demande de changement de canton des recourantes.

**7.2** Partant, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

**7.3** S'agissant de la prise en charge des frais judiciaires et des frais (en particulier des frais de représentation) des recourantes, il sied de constater que la décision querellée est entachée d'un vice formel qui aurait en principe nécessité un renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dûment motivée, solution à laquelle il a exceptionnellement été renoncé pour des raisons d'économie de procédure du fait que, de l'avis du Tribunal et des intéressées, elle aurait constitué une vaine formalité et abouti à un allongement inutile de la procédure (cf. consid. 6.3 supra). Or, le renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision revient, pour la partie recourante, à obtenir gain de cause s'agissant de la question des frais judiciaires et des dépens, indépendamment du fait que des conclusions aient (ou non) été prises en ce sens ou qu'elles aient été prises à titre principal ou éventuel (cf. ATF 146 V 28 consid. 7, 137 V 210 consid. 7.1 ; cf. arrêt du TAF F-4994/2021 du 11 mars 2024 consid. 7.1).

Dans ces conditions, il est patent que, si le dossier avait été renvoyé à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dûment motivée, les recourantes n'auraient pas eu à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 PA), pas plus que l'autorité inférieure (cf. art. 63 al. 2 PA), et que les intéressées auraient pu prétendre à une indemnité à titre de dépens à charge de l'autorité inférieure (cf. art. 64 al. 1 et 2 PA) pour les frais nécessaires et relativement élevés qui leur avaient été occasionnés (dans le même sens, cf. arrêt du TAF F-4994/2021 précité consid. 7.1 à 7.3).

Or, le fait qu'il ait été renoncé au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour des raisons d'économie de procédure, de même que le fait que l'assistance judiciaire totale ait dû être accordée aux recourantes en raison du vice formel dont la décision querellée est entachée ne sauraient dispenser dite autorité de verser aux intéressées une indemnité à titre de dépens. En effet, sachant que la partie indigente ayant été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire totale est tenue – en cas de retour à meilleure fortune – de rembourser l'indemnité à titre de frais et honoraires ayant été versée à son défenseur d'office (cf. art. 65 al. 4 PA), il ne serait ni justifié ni équitable de lui faire supporter cette obligation de remboursement si et dans la mesure où elle a obtenu gain de cause (cf. arrêts du TAF C-5035/2013 du 8 avril 2015 consid. 9.2 et F-5969/2015 du 13 juin 2017 consid. 10.3, et les références citées, jurisprudence confirmée notamment par les arrêts du TAF F-3063/2019 du 20 janvier 2022 consid. 8.2 et F-4055/2021 du 19 juin 2023 consid. 9.4).

Cela dit, force est de constater que, dans leur réplique, les recourantes, lors même que le vice formel dont la décision querellée est entachée avait été réparé dans l'intervalle et que ladite décision (telle qu'elle avait été complétée au stade de la réponse) s'avérait conforme au droit applicable, ont persisté à contester cette décision, en sollicitant du Tribunal qu'il statue en l'état du dossier et fasse droit à leur demande de changement de canton. Dans la mesure où elles succombent sur le fond de l'affaire, elles devraient donc supporter les frais de représentation et les frais judiciaires ayant été occasionnés postérieurement à la réponse de l'autorité inférieure en lien avec l'examen matériel de leur demande, si elles n'avaient pas été mises au bénéfice de l'assistance judiciaire totale (au sens de l'art. 65 al. 1 et 2 PA). Selon l'estimation du Tribunal, ces frais de représentation, qui doivent être indemnisés par le biais d'une indemnité à titre de frais et honoraires du défenseur d'office au sens de l'art. 65 al. 2 et 3 PA, ne représentent toutefois que le quart de l'ensemble des frais de représentation des intéressées.

**7.4** Sur le vu des considérations qui précèdent, il n'y a donc pas lieu de percevoir des frais de procédure, ni des recourantes, ni de l'autorité inférieure.

Quant aux frais de représentation des intéressées, ils doivent être indemnisés, à raison des 3/4, par le biais d'une indemnité à titre de dépens à charge de l'autorité inférieure (cf. art. 64 al. 1 et 2 PA, en relation avec les art. 7 à 11 FITAF) et, à raison de 1/4, par le biais d'une indemnité à titre de frais et honoraires versée par le Tribunal à leur défenseur d'office (cf. art. 65 al. 2 et 3 PA, en relation avec les art. 8 à 11 FITAF, applicables par renvoi de l'art. 12 FITAF). A ce propos, il y a lieu de relever que les frais « *non nécessaires* » ne sont pas indemnisés (cf. art. 8 al. 2 FITAF) et qu'en l'absence de note de frais, l'indemnité due est fixée sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

Dans le cas particulier, en l'absence de note de frais, le Tribunal, au regard de l'ensemble des circonstances, en particulier de l'ampleur du travail accompli par le mandataire des recourantes (dont l'intervention s'est limitée au dépôt d'un recours de six pages, d'une attestation d'indigence et d'une réplique de deux pages), fixe les frais de représentation nécessaires à la défense des intérêts des intéressées dans le cadre de la présente procédure de recours (frais qui comprennent également les frais d'étude du dossier et, en particulier, de la motivation lacunaire contenue dans la décision querellée) *ex aequo et bono* à un montant global de 2'000 francs, débours et supplément TVA compris (cf. art. 9 al. 1 let. b et c FITAF). Par

conséquent, l'indemnité due aux recourantes à titre de dépens s'élève à 1'500 francs, et l'indemnité due à leur défenseur d'office à titre de frais et honoraires à 500 francs.

Les recourantes sont tenues de rembourser au Tribunal les frais et honoraires versés à leur défenseur d'office si elles reviennent à meilleure fortune (cf. art. 65 al. 4 PA), à savoir si elles disposent par la suite de moyens financiers suffisants.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

**3.1** Une indemnité de 1500.- francs est allouée aux recourantes à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

**3.2** Une indemnité de 500.- francs sera versée par le Service financier du Tribunal administratif fédéral à Me Alexandre Massard (en sa qualité de défenseur d'office) à titre de frais et honoraires.

Si elles reviennent à meilleure fortune, les recourantes sont tenues de rembourser au Tribunal administratif fédéral les frais et honoraires versés à leur défenseur d'office.

**4.**

Le présent arrêt est adressé aux recourantes, à l'autorité inférieure et aux autorités cantonales concernées.

Le président du collège :

La greffière :

Yannick Antoniazza-Hafner

Claudine Schenk

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourantes, par l'entremise de leur mandataire (Recommandé) ;
- à l'autorité inférieure (N ... ..) ;
- en copie à l'Office de la population du canton de Berne, à titre d'information ;
- en copie au Migrationsamt des Kantons Zürich, à titre d'information.