



Cour VI
F-5774/2020

Arrêt du 15 mars 2021

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Andreas Trommer, Fulvio Haefeli, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
B. _____,
les deux représentées par Alfred Ngoyi Wa Mwanza,
Consultation juridique pour étrangers, Hohlstrasse 192,
8004 Zürich,
recourantes,

contre

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

Objet

Attribution d'un demandeur d'asile à un canton.

Faits :**A.**

A._____, ressortissante de la République démocratique du Congo (ci-après : RDC), est arrivée en Suisse en mars 2020 en compagnie de sa fille B._____, née le 11 septembre 2019, et y a déposé ensuite une demande d'asile le 25 mai 2020.

B.

Le 29 mai 2020, l'intéressée a été entendue par le SEM dans le cadre de l'enregistrement de ses données personnelles, audition au cours de laquelle elle a déclaré avoir quitté son pays le 24 juillet 2018, être arrivée en France le 9 septembre 2018, y être restée un an et demi, puis être venue en Suisse pour y rejoindre son ami et père de sa fille, C._____, un compatriote résidant à Neuchâtel et titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse.

C.

Les investigations entreprises par le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) ont révélé, après consultation de la banque de données Eurodac, que A._____ avait déposé une demande d'asile en France le 28 septembre 2018.

D.

En date du 5 juin 2020, le SEM a mené avec A._____ un entretien individuel, en application de l'art. 5 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),

Lors de son audition, A._____ a indiqué avoir quitté la RDC en septembre 2018, avoir déposé une demande d'asile en France, qui avait été rejetée en février 2020, et être venue en Suisse en mars 2020 pour y rejoindre son ami et père de sa fille. Elle a précisé qu'elle avait rencontré son ami en 2015 en RDC, que leur relation s'était poursuivie durant son séjour en France et qu'elle avait déposé, le 13 novembre 2019, une demande de regroupement familial en Suisse avec C._____. Invitée à se déterminer sur la compétence de la France à traiter sa demande d'asile, la requérante a exposé que son éventuel retour dans ce pays mettrait fin au foyer qu'elle s'était constitué en Suisse avec C._____ et sa fille B._____ et priverait en outre sa fille de contacts avec son père.

E.

Le 24 juillet 2020, le SEM a soumis à l'unité Dublin française une demande aux fins de reprise en charge des intéressées, fondée sur l'art. 18 par. 1 let. b du règlement Dublin III.

F.

Le 29 juillet 2020, les autorités françaises ont accepté cette demande de reprise en charge en application de l'art. 18 par. 1 let. d du règlement Dublin III.

G.

Par décision du 19 août 2020, le SEM, se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (RS 142.31), n'est pas entré en matière sur les demandes d'asile de A. _____ et de sa fille B. _____, a prononcé leur transfert vers la France et a ordonné l'exécution de cette mesure, constatant l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours.

H.

Agissant par l'entremise de son mandataire, A. _____ a recouru contre cette décision, pour elle et sa fille, le 28 août 2020 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Le Tribunal).

I.

Par décision du 16 novembre 2020, le SEM a attribué A. _____ et sa fille B. _____ au canton de Fribourg.

J.

Agissant par l'entremise de son mandataire, A. _____ a recouru contre cette décision, pour elle et sa fille, le 18 novembre 2020 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Le Tribunal) en concluant à son annulation et à leur attribution au canton de Neuchâtel. La recourante s'est prévaluée en substance de la protection de la vie familiale consacrée par l'art. 8 CEDH, en alléguant que C. _____, son concubin et le père de sa fille, était domicilié dans ce canton. Elle a expliqué qu'elle entretenait depuis 2015 une relation avec le prénommé, qu'ils s'étaient mariés coutumièrement en RDC en 2017, que leur relation s'était poursuivie durant son séjour en France, que C. _____ y avait reconnu sa fille B. _____ (selon l'extrait de l'acte de naissance établi le 14 septembre 2019 par l'état civil de D. _____) et qu'elle avait toujours souhaité retrouver son ami en Suisse pour y mener une vie de couple avec lui. La recourante a produit à cet égard une copie de la demande d'autorisation de séjour par regroupement familial qu'elle avait déposée le 13 novembre 2019, pour elle et sa fille,

après du Service des migrations du canton de Neuchâtel, demande qui est encore pendante. Elle a enfin invoqué une violation de son droit d'être entendue, au motif que le SEM ne lui avait pas donné l'occasion de se déterminer avant le prononcé de sa décision et a en outre sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire totale.

K.

Appelé à se prononcer sur le recours, le SEM en a proposé le rejet. Dans sa réponse du 16 décembre 2020, l'autorité inférieure s'est référé pour l'essentiel aux considérants de sa décision.

L.

Le 14 janvier 2021, le Tribunal a invité la recourante à se déterminer sur la réponse du SEM et l'a informée qu'il statuerait sur sa demande d'assistance judiciaire dans sa décision sur le recours du 18 novembre 2020.

M.

Dans sa réplique du 25 janvier 2021, la recourante a repris les arguments précédemment invoqués, en se prévalant à nouveau de la protection de la vie familiale de l'art. 8 CEDH.

Droit :

1.

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

Partant, le Tribunal est compétent pour statuer, de manière définitive, sur le présent recours (art. 83 let. d ch. 1 LTF).

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

Agissant pour elle-même et sa fille B._____, A._____ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par

la loi, le recours est recevable (art. 52 al. 1 PA, art. 108 al. 1 LAsi en relation avec l'art. 10 de l'ordonnance du 1^{er} avril 2020 sur les mesures prises dans le domaine de l'asile en raison du coronavirus [ordonnance COVID-19 asile ; RS 142.318]).

2.

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

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

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

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

3.

3.1 En vertu de l'art. 27 al. 3 in fine LAsi, le requérant ne peut attaquer la décision d'attribution que pour violation du principe de l'unité de la famille (cf. également l'art. 107 al. 1 2^{ème} phr. LAsi et l'ATAF 2009/54 consid. 1.3.1).

En principe, on entend par famille les conjoints et leurs enfants mineurs, les partenaires enregistrés, les personnes qui vivent en concubinage de manière durable étant assimilées aux conjoints (cf. art. 1a let. e OA 1).

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

totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, FF 1996 II 1, spéc. p. 54, voir également ATAF 2008/47 consid. 1.3.2).

L'étendue de la protection assurée par le principe de l'unité de la famille arrêté à l'art. 27 al. 3 LAsi ne dépasse pas celle de la notion correspondante de l'art. 8 par. 1 CEDH (cf. ATAF 2008/47 consid. 4.1).

3.3 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour pouvoir invoquer le droit au respect de la vie familiale, consacré aux art. 8 CEDH et 13 Cst., l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille disposant d'un droit de séjour durable en Suisse (cf. notamment ATF 144 II 1 consid. 6.1 et 139 I 330 consid. 2.1).

Les dispositions précitées visent avant tout à protéger les relations existant au sein de la famille au sens étroit, soit celles qui existent entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1 et 140 I 77 consid. 5.2 et les références citées).

4.

Dans son pourvoi du 18 novembre 2020, la requérante a fait valoir, en préambule, une violation de son droit d'être entendue, au motif que le SEM ne lui avait pas donné l'occasion de se déterminer avant le prononcé de sa décision d'attribution cantonale.

4.1 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst. (RS 101), comprend notamment le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à leur administration, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister. Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée).

En considération de la nature formelle du droit d'être entendu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce moyen devrait être examiné en premier lieu.

4.2 Dans le cas d'espèce, le Tribunal est amené à considérer que la question de savoir si le SEM avait violé le droit d'être entendu de la requérante en omettant de lui donner la possibilité de se déterminer avant le prononcé

de sa décision peut demeurer indécise, dans la mesure où le présent recours doit de toute manière être admis sur le fond, pour les motifs qui seront exposés plus loin (cf. consid. 5 *infra*).

5.

A ce stade, il convient d'examiner si la décision du 16 novembre 2020, par laquelle le SEM a attribué A. _____ et de sa fille B. _____ au canton de Fribourg, respecte principe de l'unité de la famille consacré à l'art. 8 CEDH.

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

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

5.2 En l'occurrence, la recourante a demandé à être attribuée avec sa fille au canton de Neuchâtel, au motif que son ami, père de sa fille, y réside au bénéfice d'une autorisation d'établissement.

Il sied de constater d'abord que, selon leurs déclarations concordantes qu'il n'y a pas de raison de mettre en doute, A. _____ et C. _____ entretiennent depuis plusieurs années une relation affective, qu'ils ont poursuivie malgré leur éloignement géographique et qui s'est concrétisée par la naissance, le 11 septembre 2019, de leur fille B. _____.

Il est à noter ensuite qu'après la naissance de sa fille, la recourante a déposé, le 13 novembre 2019, auprès des autorités du canton de Neuchâtel, une demande de regroupement familial, en vue de rejoindre en Suisse C. _____, qu'elle a finalement retrouvé à son arrivée dans ce pays en mars 2020.

Il est à relever par ailleurs que les prénommés souhaitent s'établir au domicile de C. _____ et que celui-ci a pourvu à l'entretien de son amie et

de leur fille depuis leur arrivée, comme tendent à le confirmer certaines des pièces versées au dossier (cf. à titre d'exemple la prise en charge de leur frais de caisse maladie).

Il convient de rappeler enfin que le sérieux de la relation des intéressés se trouve conforté par la demande en mariage qu'ils avaient déposé, le 25 octobre 2019, demande qu'ils ont toutefois ensuite laissé en suspens, compte tenu du fait que A._____ était toujours domiciliée en France.

5.3 Au regard des éléments précités (soit la durée de la relation des intéressés et en particulier la naissance de leur enfant commun en 2019), le Tribunal est amené à considérer que A._____ et C._____ peuvent se prévaloir de l'existence d'une communauté de toit durable au sens de la jurisprudence (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).

Il ressort de ce qui précède que la décision du SEM du 16 novembre 2020 2020, en tant qu'elle ordonne l'attribution de A._____ et de sa fille B._____ au canton de Fribourg, n'est pas compatible avec la protection conférée par l'art. 8 CEDH et constitue une atteinte au principe de l'unité de la famille consacré par cette disposition.

6.

Le recours est en conséquence admis et la décision d'attribution cantonale du SEM est annulée, A._____ et B._____ étant attribuées au canton de Neuchâtel.

Obtenant gain de cause, les recourantes n'ont pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 1^{ère} phrase *a contrario* et art. 65 al. 1 PA), pas plus que l'autorité inférieure qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA).

6.2 En vertu de l'art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), la partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige.

En conséquence, il sied d'allouer à Alfred Ngoyi Wa Mwanza, en sa qualité de mandataire, une indemnité à titre de frais et honoraires, étant précisé que seuls les frais nécessaires à la défense des intérêts des recourantes sont indemnisés à ce titre (art. 8 al. 2 *a contrario* FITAF).

Conformément à l'art. 10 al. 1 FITAF, l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée. L'autorité appelée à fixer une indemnité du défenseur sur la base d'une note de frais ne saurait toutefois se contenter de s'y référer sans procéder à un examen, mais doit plutôt examiner dans quelle mesure les faits allégués sont avérés indispensables à la représentation. En outre, le tarif horaire des mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat est de Fr. 100.- au moins et de Fr. 300.- au plus (art. 10 al. 2 FITAF).

6.3 En l'espèce, le mandataire précité a adressé au Tribunal, le 25 janvier 2021, une note d'honoraires relative aux opérations effectuées dans le cadre de la défense des intérêts de ses mandantes, chiffrant à 9 heures et demi le temps consacré à la présente cause, retenant le tarif horaire de Fr. 150.- et aboutissant à une note de 1'475.- (divers frais inclus), laquelle apparaît en adéquation avec les opérations effectuées en la présente procédure.

En considération de ce qui précède, la demande d'assistance judiciaire totale déposée dans le recours est devenue sans objet.

dispositif page suivante

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Il n'est pas perçu de frais.

3.

Il est alloué aux recourantes 1'475 frs à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourantes (recommandé)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. (n° de réf. N))
- au Service de la population et des migrants, Fribourg en copie pour information

La présidente du collège :

Le greffier :

Jenny de Coulon Scuntaro

Georges Fugner

Expédition :