



Arrêt du 4 mars 2014

Composition

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

Parties

A._____, née le (...), Guinée,
représentée par (...), Caritas Suisse, (...),
agissant pour B._____, née le (...), Guinée,
recourante,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Demande d'asile présentée à l'étranger et autorisation
d'entrée ; décision de l'ODM du 3 octobre 2013 / N (...).

Faits :**A.**

A.a Le 24 avril 2006, A._____ a déposé une demande d'asile en Suisse.

A.b Lors de son audition sommaire du 2 mai 2006 et de l'audition sur ses motifs d'asile le 9 mai 2006, la requérante a déclaré, en substance, qu'elle était une ressortissante guinéenne, d'ethnie malinké et de religion musulmane. Orpheline de mère, elle aurait vécu chez son père, dans un village sis à une (...) de kilomètres de F._____.

En 2004, elle aurait donné naissance au village, avec l'aide de vieilles femmes, à une fille prénommée B._____, issue de sa liaison avec un jeune du voisinage dénommé C._____. Elle aurait perdu la garde de sa fille, alors âgée d'à peine plus d'un an, parce que son père qui n'aurait pas accepté cette liaison, la lui aurait enlevée pour la remettre à la famille du père. Elle aurait fui son village natal, vers le début mars 2006, pour échapper aux mauvais traitements et aux menaces de son père consécutifs à son refus d'épouser le vieil homme auquel il l'avait promise depuis son enfance. Emmenant avec elle sa fille, récupérée en cachette, elle se serait rendue à Conakry, dans le quartier de D._____, où aurait habité sa tante maternelle dénommée E._____, laquelle, en instance de divorce, aurait été mère d'un garçon. Elle aurait été confrontée au refus de cette dernière de l'héberger à long terme motivé par la crainte de celle-ci de rencontrer des problèmes avec son père. Laissant sa fille chez sa tante qui en aurait accepté la garde et qui aurait organisé et financé son voyage, elle serait partie de Conakry le 6 avril 2006, à destination de l'Italie, d'où elle serait entrée en Suisse le 24 avril 2006.

A l'âge d'environ onze ans, elle aurait été excisée par les vieilles femmes du village, conformément à la volonté de son père, qui n'aurait jamais pris les bonnes décisions pour elle. Selon des voisins, ce serait le vieil homme auquel elle aurait été promise qui aurait payé les frais y relatifs.

A.c Par décision du 18 mai 2006, l'ODM a refusé de reconnaître la qualité de réfugié à la requérante, a rejeté sa demande d'asile, prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure.

A.d Par arrêt du 21 octobre 2009 (E-5984/2006), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal) a rejeté le recours interjeté le 16 juin 2006 par la requérante contre cette décision en tant qu'elle ordonnait l'exécution de son renvoi. Sous l'angle de la licéité de cette mesure, il a estimé que, comme l'avait relevé l'ODM, le récit de la requérante sur les motifs l'ayant incitée à quitter son village n'était aucunement étayé et que même s'il avait par hypothèse été avéré, une possibilité de protection interne ainsi qu'une possibilité de refuge interne, notamment à Conakry, auraient dû lui être opposées.

B.

Par décision du 4 décembre 2009, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération du 18 novembre 2009 de A._____.

C.

Par acte du 20 avril 2012, l'autorité cantonale compétente a délivré à A._____ une autorisation cantonale de séjour, consécutivement à la naissance en Suisse de sa (deuxième) fille et à la reconnaissance de paternité d'un ressortissant suisse, né à F._____ (Guinée).

D.

Par acte du 19 septembre 2012, A._____ a demandé à l'ODM l'asile en faveur de sa fille, B._____.

La requérante a déclaré, en substance, qu'elle était titulaire d'un permis B. Elle aurait appris de sa tante domiciliée à F._____, chez laquelle elle aurait placé sa fille, que celle-là entendait faire exciser celle-ci à l'occasion de la prochaine cérémonie planifiée pour les filles du quartier. Elle aurait manifesté son désaccord et aurait cessé d'envoyer sa contribution d'entretien à sa tante, laquelle aurait alors contraint sa fille à abandonner l'école pour aller travailler au marché et gagner ainsi l'argent nécessaire à la cérémonie. Même si sa tante devait renoncer à violer sa volonté, la famille du père de sa fille pourrait également décider de l'excision de celle-ci.

La requérante a produit un extrait d'acte de naissance dressé par un officier de l'état civil de la ville de Conakry durant le premier mois de vie de sa fille, dont il ressort que celle-ci est née à la maternité de Conakry et que la requérante, née à F._____, et le père de l'enfant, né à Conakry, étaient alors domiciliés à D._____, dans la commune de G._____ (Conakry).

E.

Par écrit du 3 octobre 2012, l'ODM a informé la requérante qu'une demande d'asile pour un ressortissant de Guinée devait être déposée auprès de la représentation suisse à Abidjan où la personne devait se présenter, munie d'un passeport, avant d'être entendue dans le cadre d'une audition. Il a ajouté que sa demande en faveur de sa fille, dont elle était séparée depuis six ans, avait peu de chances de succès.

F.

Par acte du 26 février 2013, la requérante, par l'intermédiaire de son mandataire, a complété sa demande. Elle a fait valoir qu'elle agissait en tant que mère de l'enfant mineure et représentante légale de celle-ci et a rappelé que, conformément à la jurisprudence, le dépôt d'une demande d'asile était un acte strictement personnel relatif. Elle a demandé à l'ODM de renoncer à faire entendre l'enfant par l'intermédiaire de la représentation suisse à Abidjan en raison du jeune âge de celle-ci. Elle a indiqué que sa fille vivait depuis son départ du pays chez sa tante E._____ à F._____, et qu'elle avait attendu d'obtenir une autorisation de séjour par regroupement familial inversé avec sa fille suisse, pour déposer une demande d'asile en faveur de sa fille guinéenne, suivant ainsi les conseils d'un tiers. Elle a fait valoir qu'il ne pouvait être exigé d'elle et de sa fille suisse qu'elles quittent la Suisse pour la Guinée. Elle a ajouté que récupérer la garde de sa fille guinéenne était la seule manière d'éviter à celle-ci une persécution, en l'absence d'une protection nationale adéquate contre l'excision.

G.

Entendue le 21 mai 2013 par l'ODM, la requérante a déclaré, en substance, qu'en 2004, elle avait perdu la garde de sa fille, alors âgée d'à peine plus d'une semaine. Son père la lui aurait alors enlevée pour la confier à la famille du père qui aurait habité le voisinage. Le mois suivant, elle aurait récupéré sa fille et se serait cachée avec elle chez des amis. Elle aurait toutefois été retrouvée par son père, qui l'aurait reprise avec lui à la maison et lui aurait à nouveau enlevé sa fille. Moins d'une semaine plus tard, elle aurait récupéré derechef sa fille et se serait rendue avec elle chez d'autres amis, puis chez sa tante à F._____, une célibataire et mère de deux garçons. Après une tentative d'enlèvement de sa fille par son frère, elle aurait suivi les conseils de sa tante, en partant s'installer seule à Conakry après avoir confié à celle-ci sa fille alors âgée d'un peu moins d'une année. Elle aurait vécu plus de neuf mois à Conakry. Après sa séparation de cette enfant, son père s'en serait désintéressé. Quant

au père de celle-ci, il n'aurait pas essayé d'en obtenir la garde, puisqu'en Afrique, ce serait la mère qui aurait la charge des enfants nés hors mariage. Ni elle ni sa fille ne seraient restées en contact avec le père de celle-ci.

Depuis son arrivée en Suisse, la requérante obtiendrait des nouvelles de sa fille par l'intermédiaire de sa tante contactée par téléphone, celle-là ayant généralement refusé de lui parler. Elle enverrait à sa tante l'argent nécessaire à l'entretien de sa fille. Depuis 2011, sa tante lui réclamerait de l'argent pour payer l'excision de sa fille, affirmant qu'il était temps pour celle-ci d'être excisée, comme toutes les filles de la famille l'avaient été avant elle. La requérante lui aurait toujours répondu qu'elle était opposée à l'excision et qu'elle ne lui avait pas confié son enfant pour qu'elle la fasse exciser. En 2012, sa tante lui aurait appris qu'elle allait contraindre sa fille à travailler au marché si elle n'envoyait pas l'argent pour payer l'excision et la fête y relative. La pratique serait d'exciser plusieurs filles du voisinage afin de faire une grande fête, le plus souvent durant les vacances scolaires. La minorité de femmes guinéennes non excisées seraient considérées par la majorité excisée comme sales et confrontées à l'exclusion. La pratique de l'excision serait tellement répandue en Guinée que la requérante aurait même ignoré avant sa venue en Suisse que certaines femmes ne l'avaient pas endurée. En tant que représentante légale de sa fille, sa tante pourrait passer outre son désaccord à l'excision. A sa connaissance, personne à F. _____ n'aurait jamais été inquiété par les autorités en raison de la pratique de l'excision. S'attendre à une intervention des autorités serait d'autant moins réaliste que l'ensemble de la communauté participerait aux cérémonies.

H.

Par décision du 3 octobre 2013, l'ODM a refusé l'entrée en Suisse de la fille de la requérante et rejeté la demande d'asile déposée en faveur de celle-là.

Il a considéré que le risque pour la fille de la requérante d'être soumise à des mutilations génitales féminines (ci-après : MGF) n'apparaissait pas sérieux. L'absence d'acte concret depuis les premières menaces de sa tante en 2011 démontrerait l'absence d'une réelle volonté de passage à l'acte. L'absence alléguée de ressources financières ne saurait être une explication valable à l'absence de toute démarche en vue de l'excision durant les deux ans écoulés, puisque depuis qu'elle aurait confiée la garde de sa fille à sa tante, la requérante aurait régulièrement expédié de

l'argent à celle-ci. La pratique de l'excision ne serait aucunement encouragée par le gouvernement guinéen et "il existerait dès lors, via l'Etat guinéen ou les ONG, des moyens d'échapper à cette coutume [...]. Si un danger devait s'avérer imminent, une prise de contact avec les personnes compétentes sur place permettrait d'intervenir pour garantir la sécurité de [cette enfant]". En définitive, le dossier ne ferait pas apparaître l'existence d'une crainte objectivement fondée pour l'enfant.

L'ODM a ajouté que la présence de la requérante en Suisse et son désir de faire venir sa fille auprès d'elle ne suffisait pas à justifier l'admission de celle-ci en Suisse, d'autant moins que les conditions à un regroupement familial prévues à l'art. 51 LAsi n'étaient pas remplies. Il a relevé sur ce point que la requérante n'avait eu quasiment aucun contact direct avec son enfant depuis son départ de Guinée ; celle-ci avait été élevée par sa propre grand-tante dès son plus jeune âge.

I.

Par acte du 4 novembre 2013, la requérante a interjeté recours contre la décision précitée auprès du Tribunal. Elle a conclu à son annulation et à l'autorisation d'entrée en Suisse de sa fille, sous suite de dépens, et a sollicité l'assistance judiciaire partielle.

La recourante a fait valoir que même si sa tante n'avait rien entrepris de concret depuis 2011, le risque d'excision n'en demeurait pas moins concret et sérieux compte tenu des coutumes du village. L'ODM les aurait méconnus en n'ayant pris en compte ni le coût élevé pour les familles guinéennes de la célébration de l'excision ni le caractère public de cette fête dont l'organisation serait du ressort de tous les habitants du quartier. Il aurait également dû constater que le danger pour sa fille d'être exposée à une excision correspondait aux informations générales sur les MGF en Guinée. Il ressortirait en effet de celles-ci que l'excision était pratiquée dans toutes les régions du pays et que 96 % des femmes âgées de 15 à 49 ans l'avaient subie. Il serait faux de retenir qu'une protection nationale adéquate s'offrait à sa fille contre cette persécution non étatique. En effet, il ne serait pas exigible d'une enfant de neuf ans qu'elle se rende seule auprès des autorités pour demander protection. Qui plus est, il se pourrait que sa fille n'ait pas conscience du fait que l'excision représentait une MGF et qu'elle ne soit pas opposée à la subir sachant qu'elle serait sinon exposée ultérieurement à des difficultés pour trouver un époux.

Droit :**1.**

1.1 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (en vertu du renvoi figurant à l'art. 105 LAsi). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2 La requérante doit se voir reconnaître la qualité pour agir devant le Tribunal dès lors que l'ODM a implicitement admis qu'elle représente sa fille dans la procédure d'asile "présentée à l'étranger" (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est, sur ces points, recevable.

1.3 Les demandes d'asile déposées à l'étranger avant l'entrée en vigueur, le 29 septembre 2012, des modifications législatives urgentes du 28 septembre 2012 (RO 2012 2415), restent soumises à l'ancien droit (spécialement aux art. 19 al. 1, 20 et 52 LAsi).

2.

2.1 Selon la jurisprudence (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1997 n° 15 consid. 2b) développée en relation avec l'ancien art. 13a de la loi du 5 octobre 1979 sur l'asile (RO 1980 1718, LA), le dépôt directement auprès de l'Office fédéral des réfugiés (ODR, désormais ODM) ne constituait pas un motif d'irrecevabilité de la demande d'asile présentée par un requérant se trouvant à l'étranger. Cette jurisprudence est demeurée valable sous l'empire de la nouvelle LAsi jusqu'aux modifications urgentes du 28 septembre 2012, dès lors que la teneur de l'ancien art. 13a LA avait été reprise à l'art. 19 al. 1 LAsi (cf. 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. 50 ; cf., dans le même sens, ATAF 2011/39 consid. 3, ATAF 2007/19 consid. 3, spéc. 3.3).

Par conséquent, le dépôt de la demande directement auprès de l'ODM ne constitue pas en soi un motif d'irrecevabilité.

2.2 Autre est la question de savoir si la requérante en Suisse pouvait engager le 19 septembre 2012 une procédure d'asile devant l'ODM au nom et pour le compte de sa fille, alors âgée de huit ans, se trouvant à l'étranger. En matière de garanties de procédure, ce qui compte c'est en principe l'âge de l'enfant *au moment du dépôt de sa demande d'asile* (cf. JICRA 2004 n° 30, JICRA 1998 n° 13 ; voir aussi : HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS [HCR], Guidelines on international protection : Child Asylum Claims under Articles 1[A]2 and 1[F] of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 22 December 2009, HCR/GIP/09/08, no 65 et note 129), contrairement à l'examen du contenu de ses motifs de protection, lequel prend en considération la situation *au moment du prononcé de la décision* (cf. ATAF 2008/34 consid. 7.1 p. 507 s., ATAF 2008/12 consid. 5.2 p. 154 s., ATAF 2008/4 consid. 5.4 p. 38, ATAF 2007/31 consid. 5.3 p. 379 s. ; JICRA 2000 n° 2 consid. 8a p. 20, JICRA 1994 n° 24 consid. 8. p. 177). Il s'agira donc de déterminer si l'enfant était capable de discernement en date du 19 septembre 2012 et, dans la négative, si sa mère pouvait alors valablement la représenter dans la procédure d'asile.

2.2.1 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, est capable de discernement au sens du droit civil celui qui a la faculté d'agir raisonnablement (cf. art. 16 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]). Cette disposition comporte deux éléments, un élément intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté. La capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte (cf. ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 p. 239 s.).

Selon le Tribunal fédéral, la preuve de la capacité de discernement pouvant se révéler difficile à apporter, la pratique considère que celle-ci doit en principe être présumée, sur la base de l'expérience générale de la vie. Cette présomption n'existe toutefois que s'il n'y a pas de raison générale de mettre en doute la capacité de discernement de la personne concernée, ce qui est le cas des adultes qui ne sont pas atteints de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Pour ces derniers, la

présomption est inversée et va dans le sens d'une incapacité de discernement, en ce sens que celui qui prétend que la faculté d'agir raisonnablement existe malgré la cause d'altération doit l'établir, par exemple en démontrant que le malade mental a agi au cours d'un intervalle lucide (cf. ATF 134 II 235 consid. 4.3.3 p. 240 s. et réf. cit.). Par analogie, on peut présumer qu'un petit enfant n'a pas la capacité de discernement nécessaire pour choisir un traitement médical, alors que la capacité de discernement pourra être présumée pour un jeune proche de l'âge adulte. Dans la tranche d'âge intermédiaire, l'expérience générale de la vie ne permet cependant pas d'admettre cette présomption, car la capacité de discernement de l'enfant dépend de son degré de développement. Il appartient alors à celui qui entend se prévaloir de la capacité ou de l'incapacité de discernement de la prouver, conformément à l'art. 8 CC (cf. ATF 134 II 235 consid. 4.3.3 p. 240 s. et réf. cit.).

2.2.2 Comme le Tribunal fédéral l'a constaté, en psychologie infantine, on considère que les activités mentales de logique formelle ne sont possibles qu'à partir d'un âge variant entre onze et treize ans environ et que la capacité de différenciation et d'abstraction orale ne se développe plus ou moins qu'à partir de cet âge-là (WILHELM FELDER / HEINRICH NUFER, Die Anhörung des Kindes aus kinderpsychologischer Sicht, in Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Berne 1999, n° 4.121 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_119/2010 du 12 mars 2010 consid. 2.1.3 et 5A_43/2008 du 15 mai 2008 consid. 4.1 ; voir aussi ATF 133 III 146 consid. 2.4).

Selon la pratique de l'ODM, l'expérience démontre que la capacité de discernement des enfants peut, en règle générale, être présumée dès l'âge de quatorze ans environ dans la procédure d'asile (cf. ODM, Manuel de procédure d'asile, chap. F § 4 L'audition, p. 11, en ligne sur le site internet de cet office, consulté le 23 janvier 2014, <http://www.bfm.admin.ch> : Thèmes > Asile / Protection contre la persécution > La procédure d'asile > Manuel de procédure d'asile).

2.2.3 En l'espèce, âgée de huit ans au moment du dépôt de la demande d'asile par sa mère, l'enfant était présumée incapable de discernement dans la procédure d'asile. Dans son écrit du 26 février 2013 (cinq mois après le dépôt de la demande), la requérante a demandé à l'ODM de renoncer à faire entendre sur place sa fille en raison de son jeune âge. Elle a également émis l'hypothèse selon laquelle sa fille pourrait ignorer ce qu'était une excision, voire n'y être pas opposée. Par conséquent, elle

a implicitement admis que celle-ci était alors privée de la faculté d'agir raisonnablement, en ceci qu'elle n'était pas en mesure d'estimer la signification, le but et la portée d'une procédure d'asile "présentée à l'étranger". La requérante n'a donc pas cherché à renverser la présomption d'incapacité de discernement de son enfant.

2.3 Conformément à la jurisprudence, les droits des personnes incapables de discernement ne peuvent être exercés que par leur représentant légal, ce qui a pour conséquence que leur exercice est exclu quand la représentation l'est aussi (cf. ATF 114 Ia 350 consid. 7b/bb p. 362 ; voir aussi Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse [Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation] du 28 juin 2006, FF 2006 6635 ss, spéc. p. 6727 [concernant le nouvel art. 19c CC en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013, lequel régit l'exercice des droits strictement personnels]). Les droits strictement personnels au sens relatif peuvent être exercés par le représentant légal en cas d'incapacité de discernement de la personne concernée. Une demande d'asile, qu'elle soit présentée en Suisse (cf. JICRA 1996 n° 5 consid. 4 c-g) ou à l'étranger (cf. ATAF 2011/39 consid. 4.3.2), s'inscrit dans le cadre de la défense de droits strictement personnels relatifs. Elle peut donc valablement être déposée par le représentant légal d'une personne qui est incapable de discernement.

2.3.1 En l'espèce, comme déjà dit, la fille de la recourante est présumée avoir été incapable de discernement en raison de son jeune âge au moment de l'engagement de la procédure d'asile (voir consid. 2.2.3). Par conséquent, ce droit strictement personnel ne pouvait être exercé que par un représentant légal. Il convient donc de déterminer si la recourante disposait de l'autorité parentale et si elle était par conséquent la représentante légale de sa fille comme elle l'a fait valoir.

2.3.2 Il convient d'emblée de préciser que l'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie, conformément aux art. 16 et 20 de la Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96, RS 0.211.231.011), par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, même s'il ne s'agit pas d'un Etat contractant. Il s'agit en l'occurrence de la loi guinéenne.

2.3.3 La recourante vit séparée de sa fille, restée en Guinée, à tout le moins depuis le mois d'avril 2006. Elle a dit avoir confié sa fille aux soins de sa tante maternelle. Toutefois, ses déclarations sont divergentes sur le lieu de séjour de sa tante et de sa fille depuis son départ du pays (selon les auditions de 2006, à Conakry et, selon les actes de la présente procédure, à F._____), sur l'état civil de sa tante et sur le nombre d'enfants de celle-ci au moment de son départ du pays (aux termes des procès-verbaux de 2006, sa tante était en instance de divorce et mère d'un garçon et aux termes de celui du 21 mai 2013, elle était célibataire et mère de deux garçons). De surcroît, les indications figurant sur l'extrait de l'acte de naissance produit avec la demande ne correspondent pas aux renseignements qu'elle a fournis lors de ses auditions sur le lieu et les circonstances de son accouchement (selon l'extrait de l'acte de naissance, à la maternité de Conakry et, aux termes des procès-verbaux, dans son village à proximité de F._____ avec l'aide de vieilles femmes), sur son domicile et celui du père de l'enfant au moment de sa naissance (selon l'extrait de l'acte de naissance, tous deux à la même adresse à Conakry, et, aux termes des procès-verbaux, des domiciles distincts chez leurs parents respectifs dans leur village à proximité de F._____), ainsi que sur son propre lieu de naissance. A cela s'ajoute que, par arrêt du 21 octobre 2009 (cf. état de fait, let. A.d), le Tribunal a retenu que son récit sur les motifs l'ayant incitée à quitter son village natal n'était aucunement étayé. Au vu de ce qui précède, les déclarations de la recourante relatives aux rapports entre, d'une part, sa fille et, d'autre part, le père respectivement la grand-tante de celle-ci et donc à la prise en charge de sa fille ne sont pas vraisemblables. Par conséquent, elle n'a pas non plus établi à satisfaction de droit avoir conservé l'autorité parentale sur cette enfant en dépit de la séparation d'avec elle.

Même si ces déclarations relatives à la prise en charge de sa fille avaient été jugées vraisemblables, elle n'aurait pas démontré avoir conservé l'autorité parentale sur cette enfant. En effet, au cours de la procédure de première instance, elle a déclaré, en substance, que c'était sa tante, à qui elle avait confié la garde de sa fille, qui en était la représentante légale (cf. procès-verbal de l'audition du 21 mai 2013 "Q53 Vous pensez que votre tante irait jusqu'à s'opposer à votre vœu de ne pas exciser votre fille ? Oui, car actuellement, elle a le droit sur ma fille. C'est comme ça que ça se passe chez nous") et le père de celle-ci qui exerçait en second lieu l'autorité parentale sur elle (puisque'il pourrait selon elle décider de faire exciser sa fille). On peut déduire de ces déclarations la perte en ce qui la concerne de l'autorité parentale sur sa fille et l'exercice de cette

autorité par le seul père, déduction compatible avec les art. 177 ch. 1 et 178 du code de l'enfant guinéen (Loi L/2008/011/AN du 19 août 2008 ; en ligne sur le site Internet de la Conférence de La Haye de droit international privé [www.hcch.net/upload/ce_gn.pdf consulté le 24.1.2014] ainsi que sur celui du Comité international de la Croix-Rouge [www.icrc.org/ihi-nat.nsf/0/AAC20477AF5D4B28C12576DC0039A4D7 consulté le 24.1.2014]). En effet, l'art. 177 ch. 1 dudit code prévoit l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, du parent hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause. L'art. 178 prévoit dans un tel cas que l'exercice de l'autorité parentale est dévolu à l'autre parent.

2.3.4 Au vu de ce qui précède, la recourante n'a pas établi à satisfaction de droit qu'en date du 19 septembre 2012, elle disposait de l'autorité parentale sur son enfant. Elle n'a donc pas non plus établi qu'elle en était alors la représentante légale. Par conséquent, elle n'a pas non plus établi qu'elle était habilitée à engager le 19 septembre 2012 une procédure d'asile au nom et pour le compte de sa fille incapable de discernement.

2.4 Partant, c'est à tort que l'ODM a admis la recevabilité de la demande d'asile déposée le 19 septembre 2012 par la requérante en faveur de sa fille.

2.5 En outre, contrairement à l'opinion de l'ODM, la recourante ne l'a, à aucun moment, saisi d'une demande d'autorisation d'entrée en Suisse en faveur de sa fille au titre de l'asile familial au sens de l'art. 51 al. 4 LAsi, à raison d'ailleurs, puisqu'elle n'était pas habilitée à le faire, faute de s'être vu reconnaître la qualité de réfugiée.

2.6 Si l'art. 62 PA permet au Tribunal d'aller au-delà des conclusions des parties dans une certaine mesure, le principe selon lequel le juge ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties ne s'applique qu'au fond du litige. D'après la jurisprudence, les conditions formelles de régularité de la procédure (en particulier, la question de savoir si l'instance précédente a respecté les conditions de recevabilité qui devaient être remplies devant elle) doivent en effet être examinées d'office (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_414/2007 du 25 juillet 2008 consid. 1, ATF 132 V 93 consid. 1.2, ATF 96 I 189 consid. 1 ; voir également PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, Droit administratif, volume II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3^{ème} éd., Berne 2011, p. 626). En l'occurrence, l'ODM a ignoré l'absence de qualité

pour agir de la requérante, condition de recevabilité et préalable nécessaire à l'examen du fond de la demande d'asile "présentée à l'étranger". Il ne pouvait pas non plus examiner l'affaire sous l'angle de l'asile familial sans avoir été saisi d'une demande en ce sens. Il s'agit là d'un motif d'annulation d'office de la décision attaquée. Par conséquent, les conclusions du recours relatives au fond (et tendant à l'autorisation d'entrée de l'enfant en vue de l'examen de sa demande d'asile) doivent être rejetées, pour autant qu'elles soient recevables.

3.

Par surabondance de motifs, même s'il y avait eu lieu d'admettre la représentation légale et, par conséquent, la recevabilité de la demande d'asile "présentée à l'étranger", le recours aurait dû être également rejeté. En effet, pour les raisons exposées ci-après, l'ODM aurait été légitimé à rejeter cette demande ainsi que la demande d'autorisation d'entrer en Suisse, en application des art. 20 al. 2 et 52 al. 2 LAsi, dans leur ancienne teneur.

3.1 Saisi d'une demande d'asile présentée à l'étranger, l'ODM doit examiner s'il y a lieu d'autoriser ou non l'entrée en Suisse en application de l'ancien art. 20 al. 2 LAsi, voire de rejeter la demande en application de l'ancien art. 52 al. 2 LAsi. Conformément à la jurisprudence, si le requérant n'a pas rendu vraisemblable une persécution (cf. art. 3 et 7 LAsi) ou si l'on peut attendre de sa part qu'il s'efforce d'être admis dans un autre Etat (cf. ancien art. 52 al. 2 LAsi), l'ODM est légitimé à rendre une décision matérielle négative sur la demande d'asile présentée à l'étranger (cf. ATAF 2012/3 consid. 2.3, ATAF 2011/10 consid. 3.2 ; JICRA 2004 n° 21 consid. 2a p. 136, JICRA 2004 n° 20 consid. 3a p. 130, JICRA 1997 n° 15 consid. 2b p. 129 s.).

3.2 En l'espèce, la recourante n'a pas rendu vraisemblable la situation en Guinée de sa fille (aujourd'hui âgée de plus de neuf ans et demi) du point de vue de sa prise en charge (cf. supra). Elle n'a par conséquent pas non plus fourni d'indices suffisamment concrets, sérieux et convergents pouvant laisser présager l'avènement, dans un avenir peu éloigné et selon une haute probabilité, de la pratique contre sa volonté d'une excision. Sa crainte de voir le père de son enfant ordonner une excision est purement hypothétique puisque, selon ses déclarations du 21 mai 2013, elle et son enfant n'ont plus aucun contact avec lui. A noter encore que le taux très élevé de la prévalence des MGF en Guinée (il était de 96 % en 2005, aucune donnée fiable plus récente n'étant disponible

[cf. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Application de la Convention relative aux droits de l'enfant, Liste des questions à prendre en liaison avec la considération du deuxième rapport périodique de la Guinée, adopté par le groupe de travail pré-session, Additif, Réponses écrites du Gouvernement de la Guinée, CRC/C/GIN/Q/2/Add.1, 7 décembre 2012, par. 14 ; CGRA, OFPRA, ODM, Rapport de mission en République de Guinée, 29 octobre – 19 novembre 2011, p. 17 ss)] n'est pas suffisant pour admettre, sur cette seule base, le caractère objectivement fondé de la crainte de la recourante de voir son enfant soumise à une excision, ce d'autant moins qu'elle a dit participer financièrement à l'entretien de sa fille et avoir communiqué son opposition à cette pratique à la personne aux soins de laquelle sa fille était confiée. En définitive, la crainte de la recourante n'est pas fondée sur des faits suffisamment concrets et n'est donc pas objectivement fondée, au sens de l'art. 3 LAsi.

3.3 Dans ces conditions, il n'est pas utile d'examiner encore si, compte tenu du principe de la subsidiarité de la protection internationale (cf. ATAF 2011/51 consid. 7.1 à 7.4), il peut être raisonnablement exigé de la recourante, en tant qu'elle prétend disposer de l'autorité parentale sur son enfant menacée d'une excision, qu'elle fasse appel au système de protection des enfants interne à la Guinée plutôt qu'à la protection (internationale) de la Suisse. A cet égard, le Tribunal relève toutefois que conformément à l'art. 407 du code de l'enfant guinéen, les personnes qui ont l'autorité ou la garde de l'enfant et qui ont autorisé la MGF, comme celles qui l'ont pratiquée ou favorisée ou qui y ont participé, sont punies d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 300'000 à 1'000'000 de francs guinéens ou de l'une de ces deux peines. Par ailleurs pour assurer la mise en application effective de la loi L/2000/010/AN du 10 juillet 2010 contre les MGF, plusieurs textes d'application ont été adoptés, notamment l'arrêté n° 2467/MSPC portant application effective des textes de lois réprimant la pratique des MFG/excisions en Guinée (cf. Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, op. cit., par. 60 ; voir aussi Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Application de la Convention relative aux droits de l'enfant, Liste des points appelant des informations complémentaires et actualisées en vue de l'examen du deuxième rapport périodique de la Guinée [CRC/C/GIN/2], 19 juillet 2012, CRC/C/GIN/Q/2, par. 13). Le Tribunal n'a pas lieu de trancher la question de savoir si l'on peut raisonnablement attendre de la recourante qu'elle dissuade la personne à laquelle est confiée sa fille de faire procéder à l'excision de celle-ci en la

sensibilisant aux risques pour la santé (voir notamment à ce sujet le matériel d'information pour les migrants sur le site Internet de l'Office fédéral suisse de la santé publique <http://www.bag.admin.ch/index.html?lang=fr> Page d'accueil > Thèmes > La politique de la santé > Migration et santé > Prévention > Prévention des MGF [consulté le 28.1.2014]), en insistant sur l'interdiction de l'excision en Guinée et le caractère pénalement répréhensible de cette pratique et, surtout, en l'avertissant qu'elle porterait plainte contre elle si, contre sa volonté, elle autorisait l'excision de sa fille, y participait ou contribuait à sa préparation, au besoin en mandatant un avocat sur place pour qu'il demande au juge des mineurs d'ordonner des mesures d'assistance éducative pour pallier au risque allégué, voire de retirer l'enfant de son milieu actuel, et / ou qu'il signale au délégué chargé de l'enfance les menaces pesant sur l'enfant en lui demandant de prendre les mesures préventives appropriées.

3.4 Enfin, dès lors que la crainte de la recourante n'est pas objectivement fondée au sens de l'art. 3 LAsi (cf. supra) et que sa fille séjourne dans son pays d'origine, il est superfétatoire d'examiner les éléments qui font apparaître comme exigible l'admission de cette enfant dans un autre pays et de les mettre en balance avec les éventuelles relations que cette enfant entretient avec la Suisse (cf. ATAF 2011/10 consid. 5.1 ; JICRA 2005 n° 19 consid. 4.3. p. 174 s., JICRA 2004 n° 21 consid. 2b p. 137 et consid. 4 p. 138 ss, JICRA 2004 n° 20 consid. 3b p. 130 s., JICRA 1997 n° 15 consid. 2f p. 131s.).

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, les chiffres 1 et 2 du dispositif de la décision attaquée sont annulés et remplacés par un nouveau chiffre 1 ainsi libellé : "La demande d'asile présentée à l'étranger est irrecevable". Le recours est pour le reste rejeté, dans la mesure où il est recevable.

4.2 Il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi).

4.3 La recourante est réputée avoir entièrement succombé dans ses conclusions, même si le dispositif de la décision attaquée doit être modifié. Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à sa charge, conformément à l'art. 63 al. 1 PA ainsi qu'à l'art. 2 et à l'art. 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF,

RS 173.320.2). Compte tenu des particularités du cas d'espèce, il est toutefois renoncé exceptionnellement à la perception de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 dernière phr. PA et art. 6 let. b FITAF).

La demande d'assistance judiciaire partielle devient ainsi sans objet.

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

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Les chiffres 1 et 2 du dispositif de la décision attaquée sont annulés et remplacés par un nouveau chiffre 1 ainsi libellé : "La demande d'asile présentée à l'étranger est irrecevable".

2.

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

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

5.

Il n'est pas alloué de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé à la mandataire de la recourante, à l'ODM et à l'autorité cantonale concernée.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux