

54

Extrait de l'arrêt de la Cour V
dans la cause A. contre Office fédéral des migrations
E-6289/2008 du 29 juillet 2009

Procédure d'asile. Attribution de requérants d'asile à un canton de résidence. Recours d'une mineure non accompagnée. Examen de la vraisemblance de la minorité et du lien de filiation allégués.

Art. 7, art. 27 al. 3 et art. 107 al. 1 LAsi.

- 1. Le requérant peut attaquer une décision incidente d'attribution cantonale seulement pour violation du principe de l'unité de la famille (consid. 1.3.1 et 1.3.2).**
- 2. Distinction entre objet de la contestation et objet du litige. Comme l'objet de la contestation est limité à l'attribution cantonale, seuls le lien de filiation et la minorité doivent être examinés (consid. 1.3.3).**
- 3. Exception à la règle selon laquelle la demande d'attribution à un canton déterminé doit être expresse et dûment motivée dans un cas concernant une mineure non accompagnée. Obligation pour l'Office fédéral des migrations de motiver sa décision d'attribution cantonale s'il ne retient ni la minorité ni le lien de filiation allégués. Violation du droit d'être entendu. Guérison de ce vice en l'espèce (consid. 2).**
- 4. Le lien de filiation peut être établi par un faisceau d'indices, ressortant notamment d'un interrogatoire des parties et d'une expertise génétique de descendance (consid. 3).**
- 5. Examen de la vraisemblance de la minorité dans le cas d'espèce (consid. 4).**

Asylverfahren. Zuweisung von Asylsuchenden an einen Aufenthaltskanton. Beschwerde einer unbegleiteten minderjährigen Person. Prüfung der Wahrscheinlichkeit der behaupteten Minderjährigkeit und Abstammung.

Art. 7, Art. 27 Abs. 3 und Art. 107 Abs. 1 AsylG.

- 1. Der Zuweisungsentscheid – als selbstständig anfechtbare Zwischenverfügung – kann nur mit der Begründung angefochten werden, er verletze den Grundsatz der Einheit der Familie (E. 1.3.1 und 1.3.2).**

2. Unterscheidung zwischen Anfechtungsobjekt und Beschwerdegegenstand. Da das Anfechtungsobjekt auf die Zuweisung an den Aufenthaltskanton beschränkt ist, sind nur die Fragen der Abstammung und der Minderjährigkeit zu prüfen (E. 1.3.3).
3. Ausnahme von der Regel eines ausdrücklich gestellten und begründeten Gesuchs um Zuweisung an einen bestimmten Kanton bei einer unbegleiteten Minderjährigen. Begründungspflicht der Vorinstanz bezüglich unglaublicher Minderjährigkeit und Abstammung bei der Kantonszuteilung. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Heilung im vorliegenden Fall (E. 2).
4. Der Nachweis der Abstammung kann durch verschiedene Indizien, namentlich durch Befragung der Parteien oder ein genetisches Gutachten, erbracht werden (E. 3).
5. Prüfung der Wahrscheinlichkeit der Minderjährigkeit im vorliegenden Fall (E. 4).

Procedura d'asilo. Attribuzione di richiedenti l'asilo ad un cantone di residenza. Ricorso di una minorenne non accompagnata. Esame della verosimiglianza della minore età e del legame di filiazione adottati.

Art. 7, art. 27 cpv. 3 e art. 107 cpv. 1 LAsi.

1. Il richiedente l'asilo può impugnare una decisione incidentale d'attribuzione cantonale soltanto per violazione del principio dell'unità della famiglia (consid. 1.3.1 e 1.3.2).
2. Distinzione tra oggetto dell'impugnativa e oggetto del litigio. Siccome l'oggetto dell'impugnativa è circoscritto all'attribuzione cantonale, è necessario verificare soltanto il legame di filiazione e la minore età (consid. 1.3.3).
3. Eccezione alla regola secondo la quale la domanda d'attribuzione ad un determinato cantone deve essere esplicita e debitamente motivata in un caso concernente una minorenne non accompagnata. L'Ufficio federale della migrazione ha l'obbligo di motivare la sua decisione d'attribuzione cantonale se non ritiene né la minore età né il legame di filiazione adottati. Violazione del diritto di essere sentito. Vizio sanato nella fattispecie (consid. 2).
4. Il legame di filiazione può essere stabilito da un insieme di indizi, in particolare da un interrogatorio delle parti e da una perizia genetica sulla discendenza (consid. 3).

5. Esame della verosimiglianza della minore età nella fattispecie (consid. 4).

A. a déposé, le 2 septembre 2008, une demande d'asile en Suisse. Elle a déclaré avoir habité à Brazzaville avec sa mère, B., jusqu'à leur séparation en décembre 1998. De nombreuses années plus tard, ayant appris que sa mère vivait en Suisse, A. a voulu l'y rejoindre et est entrée en Suisse.

Par décision incidente du 19 septembre 2008, l'Office fédéral des migrations (ODM) a attribué A. au canton de X. Le même jour, l'intéressée a demandé à l'ODM à être attribuée au même canton que sa mère, soit celui de Y., où celle-ci résidait au bénéfice d'une autorisation cantonale de séjour.

Dans son recours du 2 octobre 2008, A. a conclu à l'annulation de la décision d'attribution cantonale et a demandé à être attribuée au même canton que sa mère, dont elle a déposé une copie de l'autorisation de séjour. Entre-temps, la recourante a déclaré que sa mère avait déménagé dans un autre canton, celui de Z., où celle-ci ne disposait pas d'une autorisation de séjour. Elle a précisé qu'elle s'était installée chez sa mère. A son avis, ces faits nouveaux n'auraient aucune conséquence quant aux conclusions de son recours, à savoir l'annulation de la décision de son attribution au canton de X.

A. a déposé un rapport du 11 novembre 2008 du laboratoire de génétique forensique d'un institut de droit médical universitaire attestant que, sur la base d'une expertise génétique, elle était la fille de B. avec un taux de probabilité supérieur à 99,999 %.

Le 26 février 2009 s'est tenue une séance d'instruction au siège du Tribunal administratif fédéral (TAF). En substance, il ressort de l'audition de la recourante que les souvenirs liés à son enfance sont flous. A. a toutefois donné l'âge de ses deux demi-frères au moment de différents événements avec précision. Concernant son âge, la recourante a déclaré que sa mère l'en avait informée avant leur séparation. Entendue comme témoin, B. a affirmé que la recourante avait grandi entre le foyer familial et l'Armée du Salut, ce que l'intéressée a confirmé.

Afin de prouver son identité et son âge, A. a produit son passeport établi auprès de l'Ambassade de la République du Congo en Suisse, ainsi qu'un extrait d'acte de naissance.

Le TAF a admis le recours, a annulé la décision entreprise et renvoyé la cause à l'ODM pour nouvelle décision d'attribution de A. dans le canton où B. est autorisée à séjourner.

Extrait des considérants:

1.3.1 Conformément à l'art. 27 al. 3 in fine de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), le requérant peut attaquer la décision incidente d'attribution cantonale seulement pour violation du principe de l'unité de la famille (cf. également art. 107 al. 1 deuxième phrase LAsi). Cette disposition a été introduite dans la loi, eu égard aux exigences de l'art. 8 et de l'art. 13 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), pour ouvrir un droit de recours pour le cas d'une éventuelle séparation des membres d'une même famille en Suisse (cf. message du Conseil fédéral 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 du 4 décembre 1995, FF 1996 II 1 ss, spéc. 54). (...)

1.3.2 En l'occurrence, la recourante demande à être attribuée au canton de résidence de B. qu'elle dit être sa mère et invoque ainsi une violation du principe de l'unité de la famille. Partant, son recours est recevable aux sens de l'art. 27 al. 3 in fine et de l'art. 107 al. 1 in fine LAsi.

1.3.3 Ne sont examinés en procédure de recours que les situations juridiques au sujet desquelles l'autorité administrative compétente s'est prononcée par le biais d'une décision au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Dès lors qu'elle est déférée à l'autorité de recours, cette décision, soit plus précisément son dispositif, devient l'objet de la contestation (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1998 n° 27). L'objet du litige est quant à lui défini par les points du dispositif expressément attaqués par le recourant (ATF 133 II 35 consid. 2). Selon le principe de l'unité de la procédure, les conclusions du recourant ne peuvent s'étendre au-delà de l'objet de la contestation. La décision attaquée constitue ainsi le « cadre » matériel admissible de l'objet du recours (ATF 131 II 200 consid. 3.2; arrêt du TAF A-1536/2006 et A-1537/2006 du 16 juin 2008; BENOÎT BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 390; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^e éd., Zurich 1998, ch. 403 ss; FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2^e éd., Berne 1983, p. 44 ss et 203 ss).

En l'espèce, l'objet du litige est limité à l'attribution de la recourante au canton de X. en lieu et place de celui de Y. où sa prétendue mère a été autorisée à séjourner.

Le grief formé dans le recours relatif à l'attribution abusive d'un nom et d'un prénom erronés à la recourante par l'ODM, de laquelle découlerait une violation de l'art. 8 et de l'art. 13 CEDH, sort de l'objet de la contestation, car l'attribution cantonale nécessite que seules l'existence d'un lien de filiation, ainsi que la minorité de la recourante soient déterminés. Les questions soulevées par la recourante en relation avec la détermination de son identité complète sortent de l'objet du litige. Ce grief est ainsi, en l'occurrence, irrecevable.

En revanche, le grief de la violation du droit d'être entendu est recevable, dans la mesure où il se rapporte au principe de l'unité de la famille (ATAF 2008/47 consid. 1.3).

2.

2.1 La recourante fait valoir, à l'appui de son recours, que l'ODM n'a pas suffisamment motivé sa décision et qu'il lui est par conséquent impossible de connaître les raisons qui ont conduit l'ODM à modifier son âge et son identité. Elle ne serait donc pas en mesure de s'exprimer sur ces faits. De même, faute de motivation suffisante, la recourante invoque n'avoir pas pu se prononcer sur la pesée des intérêts en présence (...). Par conséquent, elle soutient que l'ODM n'a pas procédé à cette pesée des intérêts. La recourante estime qu'en l'absence totale de motivation de la décision, son droit d'être entendu a été gravement violé.

2.2 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (cf. ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380 ss et 840 ss). Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26–28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29–33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant de prendre une décision. C'est le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, soit le droit d'exposer ses arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (cf. ATF 132 II 485 consid. 3, ATF 126 I 7 consid. 2b, ATF 124 II

132 consid. 2b et jurisprudence citée; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 63.66 consid. 2, JAAC 61.50 consid. 4.2.1; Semaine judiciaire [SJ] 23/1998 consid. 2 p. 366s., SJ 25/1998 consid. 3a p. 406, SJ 28/1996 consid. 4a p. 483; GRISEL, op. cit., vol. I, p. 380 s.; GYGL, op. cit., p. 69). Le droit d'être entendu ne confère pas un droit de s'exprimer oralement devant l'organe de décision (cf. ATF 125 I 209 consid. 9b et jurisprudence citée; JAAC 56.5 consid. 1).

2.3 Le droit d'être entendu dans le cadre de l'examen des intérêts dignes de protection du requérant d'asile lors de son attribution à un canton de résidence a une portée spécifique. Si le requérant a formulé une demande expresse et dûment motivée pour être attribué à un canton déterminé en raison de ses relations familiales, l'ODM doit l'examiner concrètement. Une décision par formule standardisée ne satisfait pas aux exigences découlant du devoir de motivation et viole par conséquent le droit d'être entendu (ATAF 2008/47 consid. 3.3.3).

2.4

2.4.1 En l'espèce, se pose la question de savoir si l'ODM a entendu correctement la recourante et précisément, s'il a suffisamment motivé sa décision en tenant compte, en particulier de la minorité ainsi que des liens avec B. allégués par la recourante.

2.4.1.1 Il ressort de l'audition qui s'est tenue au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de (...) le 17 septembre 2008 que l'ODM, sur la base d'une demande de visa déposée auprès de l'Ambassade de Suisse à Kinshasa le 25 octobre 2007, a retenu que l'identité de la recourante était A., née le (...). Dit office a donc considéré, pour la suite de la procédure, que la recourante était majeure et qu'elle n'avait pas de lien de parenté avec B. Partant, l'ODM a attribué la recourante au canton de X., sans considération du canton d'attribution de B.

2.4.1.2 Le TAF relève à cet égard que durant l'audition du 17 septembre 2008, la recourante a émis le vœu de retrouver sa mère. Il en découle qu'elle a implicitement demandé d'être attribuée dans le canton de résidence de B.

Certes, lors de l'audition du 17 septembre 2008, l'ODM a exposé à la recourante les motifs pour lesquels il considérait qu'elle avait pour identité A., née le (...) et par là même, lui a accordé le droit d'être entendu sur ces éléments.

Il n'en reste pas moins qu'en présence d'une personne se prétendant mineure et ayant exposé le souhait d'être attribuée au canton de résidence de sa prétendue mère, il incombait à l'ODM, dès lors qu'il ne retenait ni

la minorité ni le lien de filiation allégués, de motiver concrètement sa décision d'attribution cantonale. En effet, les exigences de forme – la demande d'attribution doit être expresse et dûment motivée – fixées par la jurisprudence publiée à l'ATAF 2008/47 consid. 3.3.3, ont trouvé application dans le cas d'un adulte. A l'égard d'un prétendu mineur non accompagné, il y a lieu de préciser que l'on ne peut, suivant les circonstances, formuler des exigences aussi élevées (par analogie JICRA 2004 n° 34 consid. 4.4). En l'espèce, il faut admettre que cette demande orale et implicite était suffisante, compte tenu des circonstances personnelles du cas.

2.4.2 La décision de l'ODM du 19 septembre 2008 d'attribution cantonale par formule standardisée viole ainsi le droit d'être entendu de la recourante.

2.5 Se pose dès lors la question de savoir si la violation du droit d'être entendu peut être réparée, notamment par le devoir d'instruction de l'autorité de recours ou si la décision attaquée doit être cassée et renvoyée à l'instance inférieure pour nouvelle décision. Selon la jurisprudence, la guérison d'un tel vice est exceptionnelle et peut intervenir selon la gravité de la violation de la règle de procédure et de son éventuelle influence sur l'issue de cette procédure (ATAF 2008/47 consid. 3.3.4, ATAF 2007/30 consid. 8.2).

Le droit d'être entendu est de nature formelle, c'est pourquoi sa violation devrait en principe entraîner l'annulation de la décision viciée, indépendamment de la question de savoir si cette violation a une influence sur le résultat de la décision (JICRA 1994 n° 1 consid. 6 p. 15 ss). Selon l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue en principe elle-même et ne renvoie l'affaire à l'autorité inférieure qu'exceptionnellement, en vertu du principe de l'économie de procédure. La jurisprudence du Tribunal fédéral parle en faveur d'une guérison de la violation du droit d'être entendu, lorsque la cassation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'autorité inférieure semblent inutiles. Tel est le cas, lorsque la violation n'est pas grave et que le cas ne présente pas de difficulté particulière, que le vice a été réparé et que le recourant a pu prendre position et lorsque l'instance de recours peut revoir librement l'état de fait et l'application du droit et qu'il se justifie que cette instance répare le vice (cf. ATAF 2008/47 consid. 3.3.4; JICRA 1994 n° 1 consid. 6b p. 15 ss, JICRA 2004 n° 38 consid. 7.1 p. 265; ATAF 2007/30 consid. 8.2; dans le même sens ATAF 2007/27 consid. 10.1 p. 332, selon lequel une réparation du vice doit demeurer une exception).

2.6 En l'occurrence, la violation du droit d'être entendu par l'ODM constatée a pu être guérie lors de la présente procédure de recours. En effet, l'intéressée a pu recourir contre la décision d'attribution cantonale et exercer son droit d'être entendu tant par son mémoire de recours que tout au long de l'échange d'écritures par le biais desquels elle a pu faire valoir ses griefs, produire des moyens de preuve et s'exprimer sur les déterminations de l'ODM quant aux motifs qui ont fondé la décision d'attribution cantonale. La recourante a également pu exercer de manière complète son droit d'être entendu lors de la séance d'instruction qui s'est tenue devant le juge instructeur du TAF le 26 février 2009 et à laquelle un représentant de l'ODM était présent.

2.7 Partant, le grief soulevé par l'intéressée dans son recours concernant la violation du droit d'être entendu durant la procédure devant l'ODM est ainsi réparé. (...)

3.

3.1 La recourante demande l'annulation de la décision d'attribution initiale. Par conséquent, l'art. 27 al. 3 LAsi et l'art. 22 al. 1 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311) s'appliquent.

3.2 Il ressort des pièces déposées au dossier un faisceau d'indices attestant que B. est la mère de la recourante. Dans le procès-verbal de l'audition de B. du 17 juin 1999, à l'appui de sa propre demande d'asile, et s'agissant de ses enfants restés au pays, celle-ci s'est contentée de se référer au procès-verbal de l'audition de son mari, entendu séparément. En outre, B. n'a pas été invitée à s'exprimer sur l'existence d'autres enfants restés au pays. Pour le reste, les déclarations de la recourante en 2008 et celles de B. en 1999 concordent quant aux événements liés à leur séparation. En effet, la recourante a déclaré avoir notamment vécu avec sa mère jusqu'au 18 décembre 1998, date à laquelle elle a perdu de vue les membres de sa famille, lorsqu'ils ont tous fui la guerre. Ensuite, le reste de sa famille est allé en Suisse en 1999 et la recourante est restée seule au Congo jusqu'en 2008. Par ailleurs, la déclaration du 23 septembre 2008 de la personne en charge de l'aumônerie œcuménique du CEP de (...) corrobore l'appréciation de convergence pour l'essentiel des déclarations de la recourante et de B., puisqu'elle atteste que la recourante a exposé sa situation à l'aumônier œcuménique le 17 septembre 2008 et que c'est par le biais de l'Armée du Salut à (...) que la mère de la recourante a pu être retrouvée; cette dernière a manifesté son souhait de revoir le plus vite possible sa fille, la recourante. Les retrouvailles, après de nombreuses années de vie séparée, n'ont eu lieu que le 19 septembre suivant. Ce

même jour, B. a confirmé par écrit à l'ODM que la recourante était bien sa fille.

3.3 Il ressort de l'analyse génétique de descendance versée au dossier que la recourante et B. possèdent, pour chacun des quinze marqueurs génétiques analysés, un caractère génétique en commun. Par conséquent, les experts concluent que B. ne peut être exclue comme étant la mère de la recourante et retiennent que le taux de probabilité de maternité est supérieur à 99,999 % (cf. ATF 118 II 468: un homme a été considéré comme le père avec un degré de vraisemblance de 99,985 %). Dès lors, le TAF retient qu'il convient pour l'issue de la présente cause, de considérer que la recourante a pour mère biologique B. et qu'il n'y a pas lieu de requérir des examens supplémentaires pour déterminer si une autre personne apparentée à B. (p. ex. une sœur) pourrait entrer en ligne de compte comme mère putative, ainsi que le réserve le rapport d'expertise. Au demeurant, le TAF relève que les procès-verbaux des deux intéressées ne mentionnent à aucun moment l'existence d'une tante de la recourante, qui serait aussi la sœur de sa mère. Au contraire, cette dernière a précisé être fille unique.

3.4 Ces éléments ensemble composent un faisceau d'indices, permettant au TAF de conclure au lien de filiation entre la recourante et B.

4.

4.1 Selon la jurisprudence, l'ODM est en droit de se prononcer – à titre préjudiciel – sur la qualité de mineur d'un requérant, avant son audition sur ses motifs d'asile et la désignation d'une personne de confiance, s'il existe des doutes sur les données relatives à son âge. Tel est notamment le cas lorsque le requérant ne remet pas ses documents de voyage ou ses pièces d'identité (cf. art. 32 al. 2 let. a LAsi en relation avec l'art. 8 al. 1 let. b LAsi). En l'absence de pièces d'identité authentiques, il convient de procéder à une appréciation globale de tous les autres éléments plaidant en faveur ou en défaveur de la minorité alléguée, étant précisé à cet égard que la minorité doit être admise si elle apparaît vraisemblable au sens de l'art. 7 LAsi (JICRA 2004 n° 30 p. 204 ss).

4.2 Les éléments énoncés au consid. 3.2 ci-dessus, permettant de retenir que la recourante est la fille de B., peuvent également être repris pour déterminer la qualité de mineure de la recourante puisque aussi bien la mère que la fille ont allégué non seulement le lien filiation les unissant, mais encore la minorité de la recourante.

4.3 De plus, suite à la séance d'instruction du 26 février 2009 (...), le TAF a pu se forger une appréciation de la situation familiale de la recourante et notamment quant à la question de savoir si celle-ci est mineu-

re ou pas. Certes, il ressort de ses déclarations que ses souvenirs d'enfant jusqu'à l'âge de six ans sont flous et qu'elle a de la peine à exprimer des souvenirs liés à sa situation familiale de l'époque et aux moments partagés avec ses demi-frères. Toutefois, cela peut s'expliquer par le fait, découvert et révélé pour la première fois lors de l'audience, qu'elle a vécu de sa naissance à l'âge de six ans, tantôt au domicile familial, tantôt à l'Armée du Salut. De plus, au vu de l'attitude de la recourante durant cette séance d'instruction, à sa façon de répondre aux questions qui lui furent posées et aux termes qu'elle a utilisés, traduits fidèlement par l'interprète, le TAF a acquis la conviction que la recourante est mineure.

4.4 En conclusion, il résulte de l'ensemble des pièces du dossier et des déclarations de la recourante faites devant l'ODM et le TAF, que la recourante a rendu sa minorité vraisemblable.

4.5 Indépendamment de ce qui précède, les conclusions retenues par le TAF aux consid. 3.4 et 4.4 correspondent également au contenu de l'extrait de l'acte de naissance et du passeport de la recourante, toutes pièces fournies sous forme d'originaux au terme de la procédure de recours.

5.

5.1 La recourante étant mineure et la fille de B., son attribution par l'ODM au canton de X. viole le principe de l'unité familiale protégé par l'art. 27 al. 3 LAsi.

5.2 Le recours est ainsi fondé, la décision entreprise doit être annulée et la cause renvoyée à l'ODM pour nouvelle décision d'attribution de la recourante dans le canton où B. est autorisée à séjourner.