

BVGer BVGE 2009/54 vom 29. Juli 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-07-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2009_54

FR: TAF BVGE 2009/54 du 29 juillet 2009

IT: TAF BVGE 2009/54 del 29 luglio 2009

Regeste

Asile et renvoi

Erwägungen

E. 2.1

La requérante 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 requérante 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 requérante estime qu'en l'absence totale de motivation de la décision, son droit d'être entendu a été gravement violé.

E. 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. 2628 PA (droit de consulter les pièces), les art. 2933 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.; GYGI, 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).

E. 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).

E. 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.

E. 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.

E. 2.4.1.2

Le TAF relève à cet égard que durant l'audition du 17 septembre 2008, la recourante a émis le voeu 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 no 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.

E. 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.

E. 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 no 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 no 1 consid. 6b p. 15 ss, JICRA 2004 no 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).

E. 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.

E. 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. (...)

E. 3

3.

E. 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.

E. 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 oecuménique 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 oecuménique 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.

E. 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 soeur) 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 soeur de sa mère. Au contraire, cette dernière a précisé être fille unique.

E. 3.4

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

E. 4

4.

E. 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 no 30 p. 204 ss).

E. 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.

E. 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 mineure 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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.

E. 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.