

BVGer E-7117/2023 vom 29. November 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-11-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7117_2023_d20231129

FR: TAF E-7117/2023 du 29 novembre 2023

IT: TAF E-7117/2023 del 29 novembre 2023

Regeste

Protection des données | Modification des données dans le système d'information central sur la migration (SYMIC); décision du SEM du 29 novembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

La procédure de recours est régie par la PA (RS 172.021), à moins que la LTAF (RS 173.32) n'en dispose autrement (cf. art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office sa compétence (cf. art. 7 al. 1 PA) et la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

E. 1.2

Conformément à l'art. 31 LTAF, et sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

E-7117/2023 Page 9

E. 1.3

Le SEM, qui est subordonné au Département fédéral de justice et police (ci-après : DFJP), constitue une unité de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF. Sa décision du 29 novembre 2023 dont est recours satisfait en outre aux conditions de l'art. 5 PA et n'entre pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF.

E. 1.4

Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Dès lors que la procédure d'asile à l'origine du traitement litigieux par le SEM d'une donnée personnelle du recourant dans le SYMIC n'était pas encore close au moment du dépôt du recours, la présente cause a été attribuée à l'une des deux cours d'asile du Tribunal.

E. 1.5

Le recourant, destinataire de la décision litigieuse, a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 50 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 1.6

Le Tribunal jouit en l'espèce d'une pleine cognition, en fait, en droit et en opportunité (cf. art. 49 PA).

E. 2.1

La décision litigieuse du 29 novembre 2023 est fondée sur la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD, RS 235.1), entrée en vigueur le 1er septembre

2023 (cf. art. 70 LPD). Le présent litige porte sur la modification par le SEM de la date de naissance du recourant dans le SYMIC. Autrement dit, il porte sur un traitement (cf. art. 5 let. d LPD) par le maître du fichier (cf. art. 2 de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile [LDEA, RS 142.51]) d'une donnée personnelle (cf. art. 5 let. a LPD et art. 4 al. 2 let. a de l'ordonnance du 12 avril 2006 sur le système d'information central sur la migration [Ordonnance SYMIC, RS 142.513]) du recourant dans le SYMIC.

E. 2.2

Pour accomplir ses tâches légales, le SEM gère le SYMIC. Ce système permet le traitement uniforme des données relatives à l'identité des étrangers, y compris ceux qui relèvent du domaine de l'asile (cf. art. 2 et art. 3 LDEA et art. 1 de l'Ordonnance SYMIC). Les droits des personnes concernées par un traitement de données dans le SYMIC sont régis par la LPD et la PA (cf. art. 19 al. 1 Ordonnance SYMIC en lien avec l'art. 6 LDEA).

E. 2.3

Tout traitement de données personnelles doit être licite (art. 6 al. 1 LDP). Celui qui traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont

E-7117/2023 Page 10 exactes (art. 6 al. 5 1ère phr. LPD). Si les données sont traitées par un organe fédéral, quiconque a un intérêt digne de protection peut exiger que celui-là constate le caractère illicite du traitement et, en particulier, rectifie ces données (cf. art. 41 al. 1 let. c et al. 2 let. a LPD).

E. 2.4

Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 25 de l'ancienne loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (aLPD, RO 1993 1945), il appartient au maître du fichier, en l'occurrence le SEM, de prouver l'exactitude des données lorsque la personne concernée les conteste. En revanche, il incombe à la personne qui demande la rectification d'une donnée de prouver l'exactitude de la modification demandée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_382/2022 du 10 mai 2023 consid. 4.1 et jurispr. cit. ; ATAF 2018 VI/3 consid. 3.3 et 3.5 ainsi que réf. cit.). Ces règles sur le fardeau de la preuve demeurent valables pour l'application de la nouvelle LPD. Si, dans la procédure d'asile, il suffit de rendre la minorité vraisemblable, ce qui se justifie compte tenu des conséquences juridiques possibles (par exemple au vu des exigences plus élevées en matière d'hébergement et de soins, un rapatriement plus difficile ou même la renonciation à un transfert dans le cadre de la procédure Dublin), la situation est différente dans la procédure de protection des données concernant la rectification des données personnelles dans le SYMIC. Il est requis dans une telle procédure que les données personnelles les plus probables, c'est-à-dire les plus hautement probables, soient saisies. Il convient en effet de relever dans ce contexte que la question de l'âge d'une personne enregistrée dans le SYMIC se pose en particulier aussi pour la procédure d'immigration et d'asile (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_224/2014 du 25 septembre 2014 consid. 3.3), raison pour laquelle une inscription dans le SYMIC est susceptible d'avoir une influence sur ces procédures.

E. 2.5

Si l'exactitude ou l'inexactitude d'une donnée personnelle ne peut pas être établie, l'organe fédéral ajoute à la donnée la mention de son caractère litigieux (cf. art. 41 al. 4 LPD). Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 25 al. 2 de l'ancienne loi fédérale du 19

juin 1992 sur la protection des données (aLPD, RO 1993 1945) auquel correspond l'art. 41 al. 4 LPD précité, cette disposition-là a été introduite pour que la mention du caractère litigieux d'une donnée puisse être ajoutée si l'autorité refuse de renoncer à la donnée contestée dont l'exactitude ou l'inexactitude n'a pas pu être établie par l'enquête administrative. Dite mention est notamment le signe que la personne concernée ne partage pas l'avis des autorités sur la

E-7117/2023 Page 11 présentation des faits (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_382/2022 du 10 mai 2023 consid. 4.1 et réf. cit.). Ainsi, lorsque ni l'exactitude de la donnée personnelle initiale ni celle de la donnée personnelle subséquente ne sont établies, le SEM, s'il refuse de renoncer au traitement de cette donnée, saisira dans le SYMIC celle de ces deux données dont l'exactitude lui paraît la plus probable avec la mention de son caractère litigieux (cf. ATAF 2018 VI/3 consid. 3.4 et 3.5 ; 2013/30 consid. 5.2).

E. 2.6

Lors de la saisie des données, le SEM doit se conformer à sa directive du 1er juillet 2022 sur la saisie et la modification des données personnelles dans le SYMIC (cf. arrêt du TF 1C_382/2022 du 10 mai 2023 consid. 4.2). Selon le ch. 2.1.1 de cette directive, l'identité d'une personne est considérée comme établie si cette dernière est titulaire d'un document d'identité ou de voyage de son pays d'origine, qui est authentique et valable, délivré à son nom. Cette identité est en principe l'identité principale (ch. 2.1.3). Dans le domaine de l'asile, il est pratique courante d'enregistrer le 1er janvier comme jour et mois de naissance fictifs chez les personnes dont le jour et le mois de naissance ne peuvent être déterminés avec précision (ch. 3.2). Si plusieurs identités sont connues pour une personne, l'enregistrement de l'identité principale s'effectue à l'aide des documents officiels. En cas de doute, les données dont la probabilité qu'elles soient correctes est la plus grande sont saisies comme identité principale. Les autres identités sont qualifiées d'identités secondaires (ch. 3.8).

E. 2.7

Conformément à la jurisprudence rendue en matière d'asile, en l'absence de preuve par pièce de l'identité, le SEM est tenu de procéder à une appréciation globale de tous les éléments plaidant en faveur ou en défaveur de la minorité alléguée (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 no 30 consid. 5 et 6). Il lui appartient ainsi de clarifier d'office les données relatives à l'âge du requérant d'asile, par le biais de questions ciblées portant notamment sur son parcours de vie, sa scolarité, sa formation professionnelle et ses emplois passés, ses relations familiales ainsi que sur son voyage et son pays d'origine ou de dernière résidence, étant rappelé que c'est au requérant qu'échoit, au plan matériel, la charge de rendre vraisemblable (au sens de l'art. 7 LAsi [RS 142.31]) sa minorité (cf. JICRA 2005 no 16 consid. 2.3, 2004 no 30 consid. 5 et 6). Un rapport d'expertise médico-légale d'estimation forensique de l'âge fondé sur la méthode scientifique – dite des "trois piliers" (examen clinique médical, examen du développement du système dentaire et examen par radiographie de la main gauche, respectivement si le développement du

E-7117/2023 Page 12 squelette de celle-ci est terminé, par scanner des clavicules) – peut, selon ses résultats, se voir reconnaître une valeur probante élevée (cf. ATAF 2018 VI/ 3 consid. 4.2.2).

E. 2.8

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 49 let. b PA lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité inférieure. Elle est inexacte lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, par exemple en contradiction avec les pièces (cf. ATAF 2014/2 consid. 5.1 ; 2007/37 consid. 2.3 et réf. cit.).

E. 3

En l'espèce, le SEM n'apporte à l'évidence pas la preuve de l'exactitude de la date de naissance du 1er janvier 2005 au sens de l'art. 41 al. 4 LPD. En effet, il s'agit d'une date de naissance fictive qu'il a attribuée le 20 novembre 2023 au recourant dans le but de le faire apparaître majeur au moment du dépôt de sa demande d'asile contrairement à ses allégations, d'où la nécessaire mention du caractère litigieux de cette donnée dans le SYMIC. Le recourant n'apporte à l'évidence pas non plus la preuve de l'exactitude de la date de naissance du (...) (mineur) dont il revendique la saisie dans le SYMIC. En effet, il n'a pas produit de document d'identité ou de voyage qui aurait été probant (cf. consid. 2.6 ci■avant), mais uniquement une copie d'une tazkira.

Doit dès lors être tranchée ci-après la question de savoir si l'exactitude de la date de naissance fictive du 1er janvier 2005 paraît effectivement plus probable que celle du (...) (cf. consid. 2.4 s.).

E. 4.1

L'argumentation du SEM quant aux indices d'in vraisemblance de la minorité alléguée repose pour l'essentiel sur une constatation inexacte des faits, en contradiction avec les pièces du dossier, comme exposé ci-après.

E. 4.2

Certes, la date de naissance du (...) figure sur la feuille de données personnelles (formulaire dans sa version de 2016 en anglais) jointe au rapport de l'OFDF (cf. Faits let. A. ; concernant cette donnée, cf. consid. 6.2 ci-après). En revanche et contrairement à ce que le SEM a indiqué par inadvertance lors des auditions des 21 septembre (cf. pièce 15 p. 4) et 20 novembre 2023 (cf. pièce 23 p. 15) ainsi que dans la décision

E-7117/2023 Page 13 attaquée (p. 4 dernier par. in initio), la feuille de données personnelles (formulaire dans sa version de 2020 en pachtoune) remplie à H. _____ par une tierce personne (cf. pièce 2 ; Faits let. B.) ne comporte pas cette date de naissance du (...). Elle comporte de manière lisible et sans rature celle du (...) (selon le calendrier persan) et du (...) (après conversion dans le calendrier grégorien). Le SEM ne saurait être suivi lorsqu'il indique dans sa réponse du 30 janvier 2024 que les données inscrites sur cette feuille sont peu lisibles en raison de ratures. Il va de soi que la date de naissance raturée, soit apparemment celle du (...), ne saurait être prise en considération. Au vu de ce qui précède et contrairement à ce qu'a retenu le SEM, le recourant a allégué de manière constante devant les autorités d'asile suisses être né le (...). La date de naissance secondaire, distincte de celle précitée quant à son jour (soit le [...]) relève d'une erreur commise par le SEM au moment de la transcription de la date de naissance alléguée par le recourant dans le système d'information destiné aux centres d'enregistrement et de procédure et aux logements dans les aéroports (ci-après : le MIDES), ensuite reprise, le 22 août 2023, dans le SYMIC (cf. art.

99a LAsi). Comme s'en défend le recourant, il n'y a donc pas de troisième date de naissance à lui opposer.

E. 4.3

Le SEM a estimé que le degré de maturité et de débrouillardise du recourant n'était pas celui d'un enfant de (...) ans au regard de faits cités par cette autorité (cf. la décision litigieuse, p. 5 ; Faits let. J.). Cette appréciation tombe à faux, dès lors que les faits en question se seraient produits selon le récit de celui-ci entre ses (...) et ses (...) ans. De surcroît, comme l'a mis en évidence le recourant (cf. Faits let. K.), le travail des enfants en Afghanistan pour aider à subvenir aux besoins de leur famille est répandu.

E. 4.4

En outre, lorsqu'il a été invité à la fin de l'audition du 20 novembre 2023 à se déterminer sur l'intention du SEM de modifier sa date de naissance dans le SYMIC pour celle du 1er janvier 2005, le recourant en a pris acte, tout en maintenant sa version (cf. pièce 23 p. 15 in fine et p. 16). Il n'a donc pas accepté cette modification contrairement à ce qu'affirme le SEM dans la décision litigieuse (p. 5).

E. 5.1

D'autres indices en défaveur de la vraisemblance de la date de naissance alléguée relevés par le SEM ne résistent pas non plus à l'examen.

E-7117/2023 Page 14

E. 5.2

En effet, l'absence de preuve par pièce de la date de naissance n'est pas en elle-même constitutive d'un indice d'in vraisemblance de la minorité alléguée, contrairement à ce qu'a retenu le SEM. Dès lors que le recourant n'a pas été questionné sur les raisons de la non-production de sa tazkira (en original), aucune conclusion ne saurait être tirée de ce fait. A noter pour le surplus qu'une tazkira n'emporte pas la preuve par pièce de l'identité, dès lors qu'il s'agit d'un document d'identité facile à éditer ou à falsifier (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_240/2012 du 13 août 2012 consid. 5.1).

E. 5.3

Lors de ses auditions, le recourant a certes affirmé ne savoir ni lire ni écrire, mais savoir compter. Toutefois, le parcours de vie qu'il a décrit (interruption de la scolarité en troisième classe, puis apprentissage d'une durée indéterminée dans un magasin) est compatible avec la possession de compétences rudimentaires du code écrit (lecture, écriture, calcul). Partant, il ne saurait lui être tenu rigueur d'avoir possiblement minimisé ses compétences en lecture et en écriture, étant remarqué qu'il n'a effectivement pas rempli personnellement sa feuille de données personnelles lors du dépôt de sa demande d'asile. Une objectivation du niveau de ses compétences réelles en lecture et en écriture n'est pas possible sur la base du dossier.

E. 5.4

C'est encore à tort que, dans sa réponse (cf. Faits let. M.), le SEM relève l'incohérence des allégations du recourant quant à son âge par rapport à celles relatives à l'âge de son frère cadet défunt. En effet, le recourant a précisé que les secondes relevaient d'une approximation (cf. pce 15 ch. 3.01 p. 8). Une contradiction des allégations du recourant sur la chronologie de la prise d'emploi alléguée comme ouvrier journalier par rapport au décès de son frère aîné (cf. pce 15 ch. 1.17.04 p. 7) ne peut pas non plus être retenue, puisqu'il n'a

été amené à préciser ni l'époque ni l'emploi auxquels il se référerait lorsqu'il s'est exprimé sur les économies réalisées (cf. pce 15 ch. 5.01 p. 10).

E-7117/2023 Page 15

E. 6.1

Les indices restants retenus par le SEM en défaveur de la vraisemblance de la minorité du recourant doivent être fortement relativisés. Il est donc douteux que la date retenue par l'autorité inférieure soit plus probable que celle alléguée par le recourant.

E. 6.2

Il est exact que la date de naissance du (...) figure sur les documents de l'OFDF, soit une date de naissance inférieure de plus de (...) ans à celle ensuite alléguée devant les autorités d'asile suisses et qu'elle fait apparaître le recourant comme majeur au moment du dépôt de sa demande d'asile. Certes, l'affirmation du recourant, selon laquelle il a été questionné par les gardes-frontière sur ses nom et prénom, mais pas sur sa date de naissance, n'est pas plausible. D'ailleurs, la feuille de données personnelles dans sa version de 2016 en anglais jointe au rapport de l'OFDF est complétée non seulement quant aux nom et prénom du recourant, mais aussi quant à sa date de naissance. Toutefois, ce formulaire n'est pas signé et le recourant n'est pas connu pour avoir des connaissances en anglais, connaissances qu'il a en revanche attribué à l'un des quatre compatriotes l'ayant accompagné le même jour. En outre, la lecture des documents de l'OFDF ne permet pas de tenir pour mensongères les explications complémentaires du recourant, selon lesquelles, en substance, il n'a pas bénéficié du service d'un interprète devant le Corps suisse des gardes-frontière et s'est vu remettre par celui-ci des documents dans une langue (soit en anglais et en italien) qu'il ne comprenait pas. A cela s'ajoute que ces documents ne comportent aucune mention de sa date de naissance dans le calendrier persan. Or, il ressort des explications convaincantes du recourant sur la manière dont sa feuille de données personnelles a été remplie au moment du dépôt de sa demande d'asile (donc postérieurement à son interpellation par le Corps suisse des gardes-frontière) qu'il ne connaissait alors pas sa date de naissance dans le calendrier grégorien, mais uniquement dans le calendrier persan et que la conversion a été opérée avec l'aide d'un calculateur par un migrant l'ayant accompagné et parlant l'anglais (cf. Faits let. F.). Partant, une erreur de conversion de sa date de naissance lors de son entrée en Suisse ne saurait être exclue, étant remarqué que les ratures sur la feuille de données personnelles remplies à H._____ ressortissent apparemment à une erreur initiale de conversion de sa date de naissance. A noter encore que, malgré que le SEM ait faussement affirmé que la même date de naissance conférant au recourant la majorité avait été enregistrée à D._____ et à H._____ (cf. consid. 4.2 ci-avant), le recourant a maintenu une version des faits quant au déroulement de ces

E-7117/2023 Page 16 enregistrements qui est globalement convaincante et dont il ne s'est pas écarté, ce qui plaide en définitive en faveur de sa crédibilité personnelle quant à la date de naissance alléguée.

E. 6.3

Enfin, le SEM ne saurait être suivi dans son appréciation selon laquelle, même sans tenir compte de la date de naissance enregistrée par le Corps suisse des gardes-frontière, les déclarations du recourant concernant son âge sont à tel point confuses, contradictoires et illogiques qu'elles permettent d'exclure sa minorité. En effet, certes, la copie de la tazkira

produite en la cause est dénuée de valeur probante quant à l'identité. Le Tribunal constate toutefois que les allégations du recourant relatives à son âge et à la délivrance de sa carte d'identité sont concordantes avec le contenu de cette copie. Il est néanmoins permis de douter que celui-ci se soit vu délivrer, par hasard, sa carte d'identité le jour de son huitième anniversaire, où il aurait appris sa date de naissance, comme il l'a allégué. Pour le reste, si elles sont certes entachées de quelques imprécisions et approximations, ses allégations sur son parcours scolaire, professionnelle et migratoire, sa situation au sein de la fratrie et l'âge de ses frères sont constantes et cohérentes et d'un point de vue chronologique globalement compatibles avec l'âge allégué.

E. 7

Au vu de ce qui précède, l'exclusion par le SEM de la vraisemblance de la minorité du recourant repose sur une appréciation erronée des éléments au dossier. Il en découle que, sur la base du dossier, le Tribunal n'est pas en mesure de déterminer quelle date de naissance, entre celle retenue par le SEM et celle alléguée par le recourant, est la plus probable.

E. 8

Le SEM a renoncé à ordonner une expertise médico-légale de détermination de l'âge du recourant au motif que les éléments au dossier étaient suffisants pour exclure la vraisemblance de la minorité alléguée. Il a donc renoncé à cette mesure d'instruction en se fondant sur une appréciation des éléments au dossier qui se révèle erronée comme exposé ci-avant. Or, compte tenu de l'écart supérieur à (...) ans entre les dates de naissance litigieuses, il ne saurait d'emblée être exclu qu'une telle expertise puisse constituer un moyen de preuve pertinent pour déterminer rétrospectivement l'âge du recourant au moment du dépôt de sa demande d'asile et, ainsi, pour assurer que soit inscrite dans le SYMIC comme date de naissance principale du recourant celle de ces deux dates dont l'exactitude paraît la plus probable. A noter encore que la représentante

E-7117/2023 Page 17 juridique du recourant n'a pas formellement demandé au SEM à ce qu'une telle expertise soit réalisée. Il ne saurait donc être reproché à celui-ci d'avoir indûment écarté une offre de preuve pertinente. En revanche, il a constaté l'état de fait de manière inexacte (cf. consid. 2.8) faute d'avoir administré d'office ce moyen de preuve.

Partant, si, malgré la clôture de la procédure d'asile à l'origine du traitement de donnée litigieux et (...), le SEM – en tant que maître du fichier – ne devait pas renoncer à la saisie de la date de naissance fictive contestée par le recourant dont il a la charge de la preuve en faveur de celle alléguée par celui-ci (cf. consid. 2.4 et 2.5 ci-avant), il lui appartiendrait d'ordonner une expertise médico-légale d'estimation forensique de l'âge du recourant et de procéder à toute autre mesure d'instruction qui s'avérerait selon lui encore nécessaire pour assurer que soit inscrite dans le SYMIC celle des deux dates de naissance litigieuses dont l'exactitude paraît la plus probable. En fonction des résultats de l'instruction complémentaire qu'il aura menée et en tenant compte de l'appréciation ci-avant exposée, il lui appartiendrait ensuite de rendre, s'il y a lieu, une décision de modification de la date de naissance principale du recourant dans le SYMIC.

E. 9

Il découle de ce qui précède que le recours doit être admis dans ses conclusions en cassation pour constatation inexacte des faits pertinents, que la décision attaquée en tant qu'elle

concerne les données SYMIC doit être annulée, que la date de naissance du (...) doit demeurer (cf. Faits let. L.) en l'état dans ce système comme date de naissance principale du recourant, qu'elle doit également être introduite comme date de naissance secondaire du recourant en correction de celle du (...) et que la cause doit être retournée au SEM pour éventuelles instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

E. 10.1

Le recourant étant considéré comme ayant obtenu gain de cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 2 PA).

E. 10.2

La mandataire du recourant a agi dans le cadre de la représentation juridique prévue par les art. 102f à 102k LAsi (cf. dans le même sens et parmi d'autres, arrêts du TAF D-714/2023 du 4 juillet 2024 consid. 11.2 ; E-6978/2023 et E-6996/2023 du 27 juin 2024 consid. 6.3), comme elle l'indique d'ailleurs dans son mémoire de recours (cf. ch. I dudit mémoire et la procuration du 24 août 2023 jointe en copie). Par conséquent, il n'y a

E-7117/2023 Page 18 pas lieu d'allouer de dépens au recourant (cf. art. 111ater LAsi).

L'indemnité fixée forfaitairement et versée par la Confédération au prestataire mandaté par le SEM pour fournir la représentation juridique couvre la phase du recours (cf. art. 102k al. 1 let. d et al. 2 LAsi).

(dispositif page suivante)

E-7117/2023 Page 19

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