



Arrêt du 4 mars 2019

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
William Waeber, Constance Leisinger, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A._____, né le (...),
alias A._____, né le (...),
Erythrée,
représenté par Karim El Bachary, Caritas Suisse,
(...),
recourant,

contre

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

Objet

Asile et renvoi ;
décision du SEM du 19 novembre 2018 / N (...).

Faits :**A.**

Le 17 juin 2016, le recourant a été interpellé à la gare de Chiasso. Il s'est alors présenté au Corps des gardes-frontière comme étant un mineur non accompagné (né le [...]) et a manifesté sa volonté de demander l'asile en Suisse. Le 20 juin 2016, sa demande d'asile a été enregistrée au Centre fédéral de procédure de Bâle.

B.

Il ressort des résultats du 22 juin 2016 de la comparaison des données dactyloscopiques du recourant avec celles enregistrées dans la banque de données Eurodac qu'il a été interpellé, le 28 mai 2016, à Tarente, en Italie, à l'occasion du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure à l'espace Schengen.

C.

Doutant de la minorité du recourant, le SEM a ordonné une analyse osseuse. Il ressort du certificat du 8 juillet 2016 du Dr B. _____ que, sur la base d'un examen radiologique du 5 juillet 2016 de la main gauche du recourant, selon la méthode de Greulich et Pyle, l'âge biologique (osseux) de celui-ci était alors de 18 ans pour un âge chronologique allégué inférieur de deux ans.

D.

Le recourant a été entendu sommairement par le SEM le 15 juillet 2016. Il a déclaré qu'il n'avait jamais eu ni carte d'identité ni passeport. Il aurait, en revanche, disposé d'un certificat de baptême et d'une carte d'élève pour la (...) année scolaire, qu'il aurait toutefois dû restituer à l'école à la fin de cette année. Il se serait présenté aux autorités italiennes sous la même identité que celle annoncée en Suisse avant de passer deux semaines dans un camp italien pour personnes mineures.

Le SEM a communiqué verbalement au recourant sa décision de lui fixer une date de naissance correspondant à sa majorité civile pour l'année en cours, soit le 1^{er} janvier 1998. Comme indices d'in vraisemblance de la minorité alléguée, le SEM a mentionné l'absence d'explication convaincante du recourant sur la non-production d'un document d'identité, de même que son apparence physique et le résultat de l'analyse osseuse.

E.

Le 17 août 2016, le SEM a transmis à l'Unité Dublin italienne une requête aux fins de prise en charge, en indiquant qu'il considérait le recourant comme un adulte.

Le 17 octobre 2016, l'Unité Dublin italienne a rejeté cette requête, au motif que le recourant était un mineur non accompagné qui n'avait jamais demandé de protection internationale en Italie.

F.

Par décision incidente du 21 octobre 2016, le SEM a constaté la compétence de la Suisse pour examiner la demande d'asile du recourant.

G.

Le 30 juin 2017, le SEM a entendu le recourant sur ses motifs d'asile. Celui-ci a déclaré qu'il n'avait jamais eu de carte d'identité en Erythrée en raison de sa minorité. Il s'est plaint de ne pas bénéficier des droits formels d'un mineur parce que le SEM le considérait à tort comme majeur. L'auditeur lui a répondu que, selon les résultats de l'analyse osseuse, il était plus âgé que prétendu, qu'il n'avait pas produit de document prouvant son identité et que la copie de son certificat de baptême n'était pas juridiquement probante. Le recourant a contesté la prise en considération par le SEM des résultats de l'examen osseux et proposé de produire l'original de son certificat de baptême. L'auditeur lui a rétorqué que, selon le droit suisse, l'identité ne pouvait être prouvée que par le dépôt d'une carte d'identité ou d'un passeport et que le recourant était considéré comme majeur faute d'avoir prouvé son identité par pièce.

H.

Par décision du 19 novembre 2018 (notifiée le surlendemain), le SEM a refusé de reconnaître la qualité de réfugié au recourant, a rejeté sa demande d'asile, a prononcé son renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure.

Il a considéré que le recourant n'avait pas rendu vraisemblables au sens de l'art. 7 LAsi ses motifs d'asile ; il a pour l'essentiel reproché à celui-ci de n'avoir pas mentionné lors de la première audition la réception, préalable à son départ, d'une convocation pour le service militaire, alors qu'il s'agissait d'un motif d'asile principal invoqué lors de la seconde. Il a retenu dans l'en-tête de la décision comme identité principale du recourant celle qu'il lui avait précédemment fixée et, sous forme d'alias, l'identité alléguée

par le recourant. En matière d'exécution du renvoi, il a retenu que le recourant disposait d'un réseau familial et social sur lequel il pouvait s'appuyer à son retour au pays.

I.

Par acte du 21 décembre 2018, le recourant a interjeté recours contre la décision précitée. Il a conclu à l'annulation de celle-ci, au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure, à la reconnaissance de la qualité de réfugié, à l'octroi de l'asile et, subsidiairement, au prononcé d'une admission provisoire. Il a sollicité l'assistance judiciaire totale.

Il a fait valoir qu'il était mineur au moment de la première audition et, en référence à l'arrêt E-6368/2016 du Tribunal du 26 avril 2018 consid. 2.5.3, que le SEM avait violé l'art. 17 par. 3 let. b LAsi (RS 142.31) en considérant cette audition comme un acte déterminant de la procédure. Il a souligné la plausibilité de ses déclarations en relevant que les élèves mineurs ne disposaient en Erythrée ni d'une carte d'identité ni d'un passeport et que la carte d'élève leur servait de laissez-passer. Il a indiqué que ses déclarations sur son parcours scolaire constituaient un indice supplémentaire en faveur de la vraisemblance de la minorité alléguée au moment de l'audition sommaire. Il a annoncé la production de son certificat de baptême, dès qu'il serait entré en possession du courrier expédié par sa sœur.

J.

Par courrier du 27 décembre 2018, le mandataire du recourant a transmis une procuration et sa note d'honoraires, datée du 21 décembre précédent.

K.

Les autres faits importants seront mentionnés, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

1.1 Selon l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile et le renvoi - 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

(disposition applicable en vertu du renvoi de 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 LTF [RS 173.110]).

1.2 Le requérant 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. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

1.3 Le Tribunal a un pouvoir d'examen limité (exclusion du contrôle de l'opportunité) en ce qui a trait à l'application de la loi sur l'asile conformément à l'art. 106 al. 1 LAsi et un plein pouvoir en ce qui a trait à l'application de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20), conformément à l'art. 49 PA en lien avec l'art. 112 LEI (cf. ATAF 2014/26 consid. 5 et 7.8).

2.

2.1 Il convient d'examiner les règles légales et jurisprudentielles de procédure en présence d'un requérant d'asile mineur non accompagné (consid. 2) et leur respect dans le cas d'espèce (consid. 3).

2.2 Lorsqu'elles ont affaire à un requérant d'asile mineur non accompagné, les autorités doivent, dans le cadre de la procédure d'asile, adopter les mesures adéquates en vue d'assurer la défense de ses droits (cf. notamment JICRA 1999 n° 2 consid. 5, 1998 n° 13). En particulier, l'autorité cantonale compétente doit désigner une personne de confiance chargée de représenter ses intérêts (cf. art. 17 al. 3 LAsi).

2.3 Ainsi, compte tenu de l'obligation qui précède, le SEM doit se prononcer à titre préjudiciel sur la qualité de mineur d'un requérant, avant la désignation d'une personne de confiance et son audition, soit sur ses motifs d'asile (cf. JICRA 1999 n° 18 consid. 5a, 1999 n° 2 consid. 5, 1998 n° 13 consid. 4b), soit sur les faits décisifs en vue d'un transfert Dublin (cf. ATAF 2011/23 consid. 5.4.6), s'il existe des doutes sur les données relatives à son âge, notamment lorsque le requérant ne remet pas ses documents de voyage ou d'autres documents permettant de l'identifier.

En l'absence de pièces d'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, étant précisé que celle-ci doit être admise si elle apparaît comme vraisemblable au sens de l'art. 7 LAsi (cf. JICRA 2004 n° 30 consid. 5 et 6). Il lui appartient ainsi de clarifier d'office les

données relatives à l'âge de l'intéressé, 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 sa prétendue minorité (cf. JICRA 2005 n° 16 consid. 2.3, 2004 n° 30 consid. 5 et 6). Selon cette jurisprudence, l'estimation de l'âge sur la base de l'apparence physique du requérant revêt une valeur probante fortement amoindrie lorsque l'on se trouve en présence d'une jeune personne prétendant se situer dans la tranche d'âge entre quinze et vingt-cinq ans.

Quant à l'analyse osseuse, elle ne permet pas de prouver, sur le plan scientifique, si une personne a atteint la majorité civile (âge chronologique charnière de 18 ans), en raison de la variabilité individuelle (plus ou moins deux ans) au-delà de 16 ans (cf. CHAUMOÏTRE, COLAVOLPE, MARCIANO-CHAGNAUD, DUTOIR, BOETSCH, LEONETTI, PANUEL, Utilisation de l'atlas de Greulich et Pyle dans un but médico-légal : pertinence et limites, in : Journal de Radiologie, volume 88, n° 10, octobre 2007, p. 1544, résumé en ligne sur www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0221036307817574 [consulté le 9.1.19] ; voir aussi JICRA 2005 n° 16 consid. 2.3).

Dans son arrêt de principe E-891/2017 du 8 août 2018, destiné à publication, et portant sur les évaluations forensiques d'estimation de l'âge pour la détermination de la minorité, respectivement de la majorité, le Tribunal s'est penché en particulier sur la méthode dite des « trois piliers » (examen clinique médical, examen par radiographie de la main gauche, examen du développement du système dentaire, et si le développement du squelette de la main gauche est terminé, scanner des clavicules), recommandée par l'AGFAD (Arbeitsgemeinschaft für Forensische Altersdiagnostik) de la Société allemande de médecine légale. Sur la base de trois expertises, il a jugé que les méthodes d'évaluation médicale de l'âge appliquées en Suisse constituent des indices à pondérer différemment selon leur résultat pour déterminer si une personne a atteint l'âge de la majorité, accordant à la méthode des trois piliers une valeur probatoire élevée (consid. 4.2.2). Il a confirmé que les règles habituelles de procédure régissant l'appréciation des preuves s'appliquent. Il a enfin précisé que, dans un contexte d'utilisation de plus en plus fréquente de la méthode des trois piliers, plus les évaluations médicales indiquent, en tant qu'indice, que la personne a atteint l'âge de la majorité, moins il s'impose de procéder à une appréciation globale des preuves (consid. 4.2.2). En

d'autres termes, cette méthode peut se voir accorder, suivant ses résultats concrets, une valeur probante élevée en l'absence d'autres moyens de preuve. Elle semble actuellement la meilleure option sur le plan scientifique (dans ce sens, Emanuele Sironi/Joëlle Vuille/Franco Taroni, Estimation forensique de l'âge des jeunes migrants, Une note sur la scientificité des méthodes employées en Suisse, in : Jusletter, 8 octobre 2018, Rz 59).

L'évaluation du développement squelettique de la main gauche (ou droite pour les gauchers), au moyen de l'atlas de Greulich & Pyle, repose sur une estimation et ne permet que d'attribuer au sujet un stade défini de développement, avec une valeur minimale et une valeur maximale d'âge. L'intervalle de plus ou moins deux déviations standards autour de la moyenne représente 95% de toutes les valeurs, pour autant que les valeurs soient distribuées de façon normale. Il est en particulier connu que les facteurs socio-économiques peuvent avoir une influence sur la maturation osseuse. Pour ces raisons, l'ancienne Commission de recours en matière d'asile (ci-après : CRA), appelée à se prononcer sur des cas de dissimulation d'identité ayant conduit à des décisions de non-entrée en matière sur une demande d'asile, avait jugé que les seuls résultats de l'examen en question ne pouvaient remettre en doute les déclarations d'un requérant d'asile quant à son âge que si l'âge estimé différait de plus de trois ans de l'âge déclaré (JICRA 2000 n° 19 consid. 8 et 2001 n° 23 consid. 4c). La CRA avait souligné que cet examen ne pouvait être utilisé que pour établir que la personne tentait de tromper les autorités quant à son identité, et non comme moyen de preuve pour établir l'âge chronologique de la personne ou pour déterminer formellement, quels qu'en soient les résultats, que la personne était majeure ou mineure. Les résultats de l'examen osseux pour une personne alléguant avoir seize ans ou plus au moment de l'examen pouvaient être considérés, sur le plan juridique, comme formant tout au plus un faible indice en faveur ou en défaveur de la minorité alléguée (cf. JICRA 2005 n° 16 consid. 2.3, 2004 n° 30 consid. 6.2 et 6.4.1). Cette jurisprudence demeure valable, de sorte qu'en présence de résultats forensiques d'une unique évaluation sur la base d'une radiographie de la main gauche, le SEM n'est pas fondé à conclure à la majorité du requérant d'asile concerné, sans procéder à une appréciation globale des preuves.

2.4 Le requérant peut contester l'appréciation du SEM sur l'absence de vraisemblance de la minorité dans le cadre d'un recours contre la décision finale, laquelle se révélera viciée si dite appréciation est considérée comme

erronée, la procédure devant alors être reprise et menée dans les conditions idoines.

2.5 Enfin, la décision du SEM relative à l'âge du requérant doit être motivée. En effet, la jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et concrétisé par l'art. 35 PA, l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause; l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 138 IV 81 consid. 2.2, 138 I 232 consid. 5.1 et 137 II 266 consid. 3.2, 135 I 6 consid. 2.1).

3.

3.1 En l'occurrence, le Tribunal constate qu'il est incontesté que le recourant est aujourd'hui majeur et qu'il l'était déjà au moment où le SEM a statué. Toutefois, la question de la vraisemblance de la minorité alléguée tant lors de l'audition sommaire, le 15 juillet 2016, que de l'audition sur les motifs d'asile, le 30 juin 2017, demeure décisive. Il importe en effet de vérifier si le SEM a, à bon droit, considéré le recourant comme majeur avant de procéder, le 30 juin 2017, à son audition sur ses motifs d'asile et si cette audition a donc eu lieu en bonne et due forme. Il convient également d'examiner si, dans la décision dont est recours, le SEM était fondé à considérer l'audition sommaire du 15 juillet 2016 comme un acte déterminant de la procédure d'asile (cf. art. 17 al. 3 LAsi a contrario ; voir aussi arrêt E-6368/2016 du Tribunal du 26 avril 2018 consid. 2.5.3).

3.2 Le recourant n'a produit ni document de voyage ni pièce d'identité au sens de l'art. 1a let. b et let. c de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (RS 142.311, OA 1). En conséquence, il n'a pas prouvé par pièce son identité, dont la date de naissance est une composante.

3.3 Le SEM a fait procéder à un examen osseux de la main gauche du recourant à l'époque où, selon ses déclarations, celui-ci avait déjà plus de 16 ans et (...) mois. Dans ces circonstances, il est douteux que le constat du médecin puisse encore constituer un indice aussi faible soit-il en défaveur de la minorité alléguée. En tout état de cause, il appartenait au SEM, conformément à la jurisprudence précitée (consid. 2.3), de procéder à une pondération des éléments parlant en faveur ou en défaveur de la vraisemblance de la minorité alléguée, parmi lesquels figurent également les raisons invoquées pour la non-production de pièces d'identité.

3.4 Force est de constater que, dans la décision attaquée, le SEM a omis de procéder à cette pondération. En effet, dite décision ne contient aucune motivation quant à la minorité alléguée par le recourant lors de ses auditions. Elle ne permet pas au Tribunal d'exercer son contrôle. Les motifs qui ont été communiqués par chacun des auditeurs lors des auditions ne sauraient se substituer à une argumentation insuffisante dans la décision attaquée. Cette argumentation manifestement lacunaire n'est pas respectueuse des droits de la partie, ne permet pas au recourant de défendre ses droits devant le Tribunal ni à celui-ci d'exercer son contrôle. A noter d'ailleurs que les opinions exprimées par les auditeurs (cf. Faits, let. D et G) ne sont pas non plus conformes aux règles jurisprudentielles explicitées ci-avant (cf. consid. 2).

3.5 L'appréciation ayant conduit à admettre la majorité du recourant à l'époque considérée, tirée des résultats de l'examen osseux et de l'apparence physique est en effet arbitraire ; ces éléments d'appréciation ne sauraient, à eux seuls, être décisifs dans la pondération, eu égard à la faible valeur probante à leur accorder.

3.6 Au vu de ce qui précède, le SEM a violé l'obligation de motiver sa décision, composante du droit d'être entendu du recourant. La faculté, pour le Tribunal, de remédier aux défauts éventuels de la procédure antérieure, inspirée par des motifs de célérité et d'économie de la procédure, ne saurait être comprise par l'autorité inférieure comme une autorisation de méconnaître les droits procéduraux des parties (cf. dans le même sens, arrêt du Tribunal E-809/2011 du 12 avril 2011 et réf. cit.).

3.7 En conséquence, il convient d'annuler la décision attaquée pour violation du droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a LAsi) et de retourner l'affaire au SEM. La question de savoir s'il y a eu établissement incomplet de l'état

de fait pertinent (cf. art. 106 al. 1 let. b LAsi) de la part du SEM peut demeurer indéterminée.

Il appartiendra à cette autorité de rendre une nouvelle décision dûment motivée si elle entend maintenir que le requérant n'a pas rendu vraisemblable qu'il était mineur au moment de l'audition sur ses motifs d'asile du 30 juin 2017. En revanche, il appartiendra à cette autorité de procéder à une nouvelle audition du requérant, bien qu'il soit désormais majeur, avant de rendre une nouvelle décision en matière d'asile, si elle doit admettre que le requérant a rendu vraisemblable qu'il était mineur au moment de l'audition précitée du 30 juin 2017 et que la procédure demeure donc viciée, faute de désignation préalablement à cette audition d'une personne de confiance (cf. art. 17 al. 3 let. c LAsi).

4.

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

5.

Lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; 137 V 210 consid. 7.1; 133 V 450 consid. 13; 132 V 215 consid. 6.1; MARCEL MAILLARD, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2^{ème} éd., 2016, n° 14, p. 1314). Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA) et des dépens doivent être accordés au requérant pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). La demande d'assistance judiciaire totale devient donc sans objet. Les dépens sont fixés à 1'412 francs, sur la base du décompte de prestations du 21 décembre 2018 (cf. art. 14 FITAF).

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, dans le sens que la décision attaquée est annulée.

2.

La cause est renvoyée au SEM pour nouvelle décision dûment motivée, le cas échéant également pour instruction complémentaire, dans le sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Le SEM versera au recourant le montant de 1'412 francs à titre de dépens.

5.

La demande d'assistance judiciaire totale est sans objet.

6.

Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, au SEM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux

Expédition :