



---

Cour IV  
D-4525/2013

## Arrêt du 22 août 2013

---

Composition

Yanick Felley, juge unique,  
avec l'approbation de Gérald Bovier, juge ;  
Edouard Iselin, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...), Ghana,  
représenté par son tuteur B. \_\_\_\_\_,  
recourant,

contre

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

---

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi ;  
décision de l'ODM du 2 août 2013 / N (...).

**Vu**

la demande d'asile déposée en Suisse par A. \_\_\_\_\_, le 4 mai 2012,

l'audition sommaire du 9 mai 2012, durant laquelle il a été interrogé sur ses données personnelles et a déclaré être né le (...),

l'examen préjudiciel par l'ODM, à l'issue de cette audition, de la question de l'âge du prénommé, dont il est ressorti que sa minorité était vraisemblable,

la décision du 2 juillet 2012 de l'autorité cantonale de protection de l'enfant compétente instituant une tutelle en sa faveur,

la convocation adressée au remplaçant du tuteur, par laquelle A. \_\_\_\_\_ a été invité à une audition fédérale directe prévue le 26 juillet 2013, à laquelle il ne s'est pas présenté,

la décision du 2 août 2013, notifiée trois jours plus tard, par laquelle l'ODM, en application de l'art. 32 al. 2 let. c de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du prénommé, a prononcé son renvoi de Suisse et a ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours daté du 12 août 2013 – envoyé tout d'abord le même jour par télécopie au Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal) – portant comme conclusions l'annulation de la décision précitée, le renvoi de la cause à l'ODM et la dispense du paiement d'une avance de frais,

la réception du dossier de première instance par le Tribunal, le 14 août 2013, et du mémoire de recours en original le jour suivant,

**et considérant**

que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée

par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), exception non réalisée en l'occurrence,

que l'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

que le recours a été tout d'abord envoyé par télécopie dans le délai légal (cf. art. 108 al. 2 LAsi), puis valablement régularisé par l'envoi de l'original signé (cf. art. 108 al. 5 LAsi ; cf. également Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1997 n° 20 p. 167ss),

qu'il remplit aussi les autres exigences légales de forme (art. 52 PA) et a été introduit par une personne autorisée à représenter le recourant, à savoir son tuteur,

que toutes les conditions nécessaires étant de ce fait réalisées, le recours est recevable,

que, selon l'art. 32 al. 2 let. c LAsi, il n'est pas entré en matière sur une demande d'asile si le requérant s'est rendu coupable d'une violation grave de son obligation de collaborer (violation autre que celle prévue à la let. b de cette disposition),

que toutefois, avant de prendre une telle décision, il faut que le droit d'être entendu ait été accordé au requérant d'asile concerné (cf. art. 36 LAsi),

que la jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]), la possibilité pour le justiciable de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 137 II 266 consid. 3.2, ATF 132 II 485 consid. 3, ATF 132 V 368 consid. 3.1, ATF 129 II 497 consid. 2.2 et ATF 126 I 7 consid. 2b et réf. cit. ; ATAF 2007/21 consid. 10 et 11.1.3 p. 248ss),

qu'en application de l'art. 30 al. 1 PA, l'autorité doit entendre une partie avant de prendre une décision et ne peut utiliser à son désavantage des

faits sans lui donner au préalable la possibilité de s'exprimer et de fournir des contre-preuves,

que, contrairement à sa pratique habituelle, l'ODM n'a pas, avant de rendre sa décision, imparti au recourant un délai afin qu'il puisse personnellement s'expliquer sur les raisons de son absence (cf. aussi à ce sujet l'état de fait de cette décision et le contenu de la note figurant dans le dossier de l'ODM [pièce A28], en rapport avec un entretien téléphonique qui a eu lieu le jour de l'audition entre le remplaçant du tuteur et le collaborateur de cet office en charge du dossier),

qu'il ne s'agit pas là de la seule violation du droit d'être entendu,

que la question de la minorité ou non d'un requérant est un élément fondamental pour définir les mesures d'instruction à entreprendre et arrêter les modalités de l'exécution du renvoi (cf. aussi ci-après),

qu'au vu des pièces du dossier, la minorité de A.\_\_\_\_\_ n'a jamais été sérieusement mise en doute durant toute la procédure de première instance, l'ODM ayant en particulier, à l'issue de la première audition et après avoir procédé à un examen préjudiciel de toutes les données concernant la question de l'âge du recourant alors en sa possession, estimé que celle-ci était vraisemblable ; que l'office a ensuite informé les autorités cantonales dans ce sens, lesquelles lui ont notamment désigné un tuteur,

que ce n'est que dans sa décision du 2 août 2013 que l'ODM a soudainement retenu, utilisant du reste une motivation insuffisante (cf. ci-après), qu'il existait de "sérieux doutes sur la prétendue minorité du requérant", du fait que A.\_\_\_\_\_ avait notamment donné une autre date de naissance lors d'un contrôle effectué par la police française [A 24/p. 3 in initio],

que le droit d'être entendu du recourant a aussi été violé dans ce contexte,

que le droit d'être entendu englobe également 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 afin que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle ; que pour répondre à ces exigences, il faut 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 (cf. ATF 133 I 270 consid. 3 p. 277 et jurispr. cit.; cf. également ATAF 2012/23 consid. 6.1.2 p. 445 s. et jurispr. cit, ATAF 2008/47 consid. 3.2 p. 674 s. et réf. cit.),

que la motivation de la décision sur la question de la minorité – ou non – du recourant (cf. pt. II 2 p. 3 s.), centrale en l'occurrence, est peu claire,

qu'en effet, retenant qu'il existait "de sérieux doutes sur la prétendue minorité du recourant", l'ODM s'est tout de même abondamment exprimé sur la question de savoir si celui-ci pouvait se prévaloir directement des dispositions de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE ; RS 0.107) ; que les doutes de l'autorité intimée n'ont en définitive pas été levés (cf. aussi dans ce sens la date de naissance indiquée – (...) – sur la page de garde de la décision attaquée),

que, par ailleurs, de nature fort générale et dépourvue de tout élément relatif à la situation personnelle de l'intéressé ("Ni la situation politique régnant actuellement dans le pays d'origine du requérant, ni aucun autre motif ne s'opposent au rapatriement, lequel est raisonnablement exigible"), la motivation de la décision sur le caractère inexigible de l'exécution du renvoi (cf. p. 4 pt. II 3) apparaît par trop sommaire au regard de son âge incertain,

qu'il ressort de ce précède que la décision de l'ODM est également insuffisamment motivée, s'agissant de la question de l'exécution du renvoi,

qu'une violation du droit d'être entendu entraîne en principe l'annulation de la décision viciée ; qu'une guérison ne peut être admise que lorsque la violation n'est pas grave et que le cas ne présente pas de difficulté particulière, que le vice a été réparé durant la procédure de recours et que l'autorité saisie peut revoir librement l'état de fait et l'application du droit (cf. ATAF 2009/54 consid. 2.5 p. 780 et jurispr. cit.),

qu'en l'occurrence, les différents vices relevés ne sauraient être guéris, l'autorité intimée devant du reste aussi prendre des mesures d'instruction complémentaires, en particulier en ce qui concerne la question de l'exécution du renvoi, dont le Tribunal ne peut se charger,

qu'après avoir pris connaissance des explications du recourant sur les raisons de son absence à l'audition du 26 juillet 2013 (cf. p. 1 du mémoire de recours et le courrier du 8 août 2013 adressé directement à cet office) et

effectué toute autre vérification utile, il appartiendra à l'ODM de déterminer si cette absence peut raisonnablement se justifier, notamment au regard de son âge, de sa formation et de son statut social ; qu'en cas de doute sur les conditions d'application de l'art. 32 al. 2 let. c LAsi, il conviendra de le convoquer une nouvelle fois à une audition, vu l'importance des biens juridiques en jeu dans une procédure d'asile (cf. aussi pour plus de détails JICRA 2003 n° 22 consid. 4a p. 142 s. et JICRA 2000 n° 8 spéc. consid. 5a p. 68 s.),

que l'ODM, avant de statuer sur le sort à donner à la demande d'asile, devra aussi s'assurer que les conditions permettant de prononcer l'exécution du renvoi sont réalisées,

que selon l'art. 83 al. 4 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), l'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale,

qu'en l'espèce, la minorité du recourant, qu'il convient d'admettre en l'état du dossier, sous réserve d'éventuelles mesures d'instruction ultérieures (cf. ci-après), impose par ailleurs à l'autorité d'asile de subordonner l'exécution du renvoi à la réalisation de conditions spécifiques,

qu'en particulier, eu égard au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant posé à l'art. 3 al. 1 CDE, les autorités des Etats parties doivent vérifier concrètement, déjà au stade de l'instruction, que le demandeur d'asile mineur débouté et non accompagné pourra, après son retour, être pris en charge de manière adéquate par des membres de la famille ou, subsidiairement, par une tierce personne ou par un établissement approprié, qui pourront lui offrir l'encadrement nécessaire (cf. JICRA 2006 n° 24 consid. 6.2 p. 258ss, JICRA 1999 n° 2 consid. 6b et c p. 12ss ; cf. aussi JICRA 1998 n° 13 consid. 5e p. 98ss),

qu'avec la reprise de la directive 2008/115/CE sur le retour, le législateur a ancré dans la LEtr l'art. 69 al. 4, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, prescrivant qu'avant de renvoyer ou d'expulser un étranger mineur non accompagné, l'autorité compétente s'assure qu'il sera remis à un membre de sa famille, à un tuteur ou à une structure d'accueil pouvant garantir sa protection dans l'Etat concerné,

que la directive sur le retour vise également les renvois consécutifs au rejet d'une demande d'asile (cf. Message du 18 novembre 2009 sur l'approbation et la mise en œuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour (directive 2008/115/CE) (développement de l'acquis de Schengen) et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers (contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES) [FF 2009 8049 s.] ),

que l'art. 69 al. 4 LETr est donc également applicable au présent cas d'espèce, dès lors qu'il constitue une norme générale valable pour toutes les catégories d'étrangers concernées par un renvoi, correspondant à la pratique en vigueur (cf. Message précité, FF 2009 8059),

que l'ODM n'a procédé jusqu'ici à aucune mesure d'instruction complémentaire permettant soit d'établir que l'intéressé est véritablement majeur, comme dit office semble le prétendre dans sa décision, soit, à défaut, de s'assurer que celui-ci, en tant que mineur non accompagné, pourra effectivement être pris en charge, à son retour dans son pays, par un membre de sa famille ou par une institution spécialisée,

qu'étant tenu d'établir les faits pertinents d'office, l'ODM ne pourrait s'abstenir de procéder à des investigations supplémentaires que s'il pouvait reprocher au recourant une violation grave de son devoir de collaborer ou en cas d'application de l'art. 83 al. 7 LETr, exceptions dont l'existence n'est pas établie en l'état actuel du dossier et dont il convient de faire usage avec retenue, à plus forte raison encore dans les cas où il y a lieu d'admettre que le requérant d'asile impliqué est vraisemblablement mineur,

qu'au vu de ce qui précède, la décision de l'ODM doit être annulée non seulement pour violation du droit fédéral (non-respect du droit d'être entendu), mais aussi pour établissement incomplet et inexact de l'état de fait pertinent, la cause étant renvoyée à l'ODM pour complément d'instruction et nouvelle décision dûment motivée, notamment en ce qui concerne l'exécution du renvoi (cf. art. 61 al. 1 PA),

que s'avérant manifestement fondé, le présent recours peut être traité dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi),

qu'il est dès lors renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (cf. art. 111a al. 1 et 2 LAsi),

que le présent arrêt au fond rend la demande de dispense de l'avance de frais sans objet,

que, vu l'issue de la présente cause, il y a lieu de statuer sans frais (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA),

que dans le cas particulier, la défense des intérêts de l'intéressé a été prise en charge par son tuteur, de sorte qu'il n'y a pas d'allouer des dépens en dépit de l'admission du recours (cf. 64 al. 1 PA), ce dernier agissant dans le cadre de ses fonctions, en application d'un mandat officiel de droit public,

(dispositif page suivante),



**le Tribunal administratif fédéral prononce:**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La cause est renvoyée à l'ODM pour complément d'instruction et nouvelle décision, au sens des considérants.

**3.**

Il est statué sans frais.

**4.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est adressé au tuteur du recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale.

Le juge unique :

Le greffier :

Yanick Felley

Edouard Iselin

Expédition :