



---

Cour V  
E-5913/2010/wan  
{T 0/2}

## **Arrêt du 1er octobre 2010**

---

Composition

Emilia Antonioni (présidente du collège),  
Walter Lang, Maurice Brodard, juges,  
Olivier Bleicker, greffier.

---

Parties

**B.** \_\_\_\_\_,  
Erythrée,  
recourante,

contre

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

---

Objet

Répartition intercantonale des requérants d'asile ;  
décision de l'ODM du 17 août 2010 / N (...).

**Faits :****A.**

Le 15 juin 2010, après avoir franchi irrégulièrement la frontière, B.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'asile au centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de (...).

Le même jour, elle a demandé et obtenu d'être logée dans un appartement privé à (canton), auprès de C.\_\_\_\_\_, citoyenne suisse, qu'elle présente comme étant sa tante (ci-après : sa tante).

**B.**

Entendue les 7, 15 et 30 juillet 2010, la jeune adolescente a déclaré souhaiter vivre dans le même canton que sa cousine, D.\_\_\_\_\_ née le (...), avec qui elle a fui l'Erythrée et qui est en procédure d'asile en Suisse. Elle souhaiterait dès lors être attribuée dans le même foyer institutionnel (cantonal) que sa cousine.

**C.**

Par arrêt du 5 août 2010, le Tribunal administratif fédéral a annulé une première décision d'attribution cantonale pour des motifs formels (défaut de motivation).

**D.**

Le 17 août 2010, l'ODM a estimé que l'attribution de l'intéressée à (canton) reposait avant tout sur des motifs de convenance personnelle et l'a attribuée à (canton).

**E.**

Le 20 août 2010, l'intéressée a recouru contre cette décision, dont elle demande l'annulation. Elle estime que son attribution à (canton) viole le principe de l'unité de la famille et demande son attribution à (canton). Son recours est assorti d'une requête d'assistance judiciaire partielle.

**F.**

Par décisions incidentes des 26 et 31 août 2010, l'intéressée a été autorisée à attendre à (canton) l'issue de son recours.

**G.**

Le 10 septembre 2010, l'ODM a conclu au rejet du recours.

**H.**

Le 13 septembre 2010, le Service de protection des mineurs de (canton) a fait valoir qu'il était dans l'intérêt de la recourante de maintenir des liens avec sa famille proche résidant à (canton), notamment sa cousine.

**I.**

La recourante a spontanément produit les 29 et 30 septembre 2010 des certificats médicaux attestant d'un vécu traumatique et de la nécessité d'un soutien pédo-psychiatrique.

**Droit :****1.**

**1.1** Les décisions relatives aux attributions cantonales ordonnées au cours d'une procédure d'asile constituent des décisions incidentes, qui ne mettent pas fin à la procédure. Conformément à l'art. 27 al. 3 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), de telles décisions ne peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral que pour violation du principe de l'unité de la famille (cf. ATAF 2009/54 consid. 1.3.1, ATAF 2008/47 consid. 1.3).

Indépendamment de cela et contrairement à ce que soutient la recourante, l'art. 3 pt 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), au terme duquel dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale, ne lui confère aucun droit supplémentaire en la matière (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.2, ATF 126 II 377 consid. 4 et 5, ATF 124 II 361 consid. 3b). Selon la jurisprudence, cette disposition ne vise en effet pas à créer de nouveaux droits matériels qui n'ont pas de fondement légal dans l'Etat concerné, mais à accorder une protection procédurale aux droits reconnus par l'ordre juridique interne. Elle régit dès lors uniquement les contestations relatives à des droits reconnus en droit interne et ne saurait faire séparément l'objet d'un recours (cf. p. ex. ATF 111 la 341 consid. 3b). En d'autres termes, il incombe, en premier lieu, aux Etats contractants de permettre, par l'adoption de mesures législatives, la réalisation des buts contenus à l'art. 3 CDE (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.2).

**1.2** En l'occurrence, la recourante a été autorisée par l'ODM à séjourner en dehors du Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de (...) jusqu'à son attribution cantonale. Depuis lors, elle vit à (canton) chez sa tante, maintient des contacts réguliers avec sa cousine et a invoqué auprès de l'autorité inférieure le principe de l'unité de la famille pour obtenir son attribution dans ce même canton. Cela suffit à lui conférer un droit, sous l'angle de l'art. 27 al. 3 LAsi, lui permettant de former un recours, étant précisé que la question de savoir si la décision attaquée est conforme au principe de l'unité de la famille relève du fond, et non de la recevabilité.

**1.3** Pour le surplus, présenté dans les formes (art. 52 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

## **2.**

**2.1** Dans le cas particulier, selon ses déclarations, la recourante a quitté son pays d'origine le 10 décembre 2009 en compagnie de sa cousine, D.\_\_\_\_\_. Séparées durant leur voyage, elles ont déposé une demande d'asile en Suisse à un mois d'intervalle (dates). Depuis son arrivée en Suisse, la recourante a constamment émis le souhait de continuer à vivre dans le même canton que sa cousine, sa tante ainsi que les enfants de celle-ci. Dans la décision aujourd'hui entreprise, l'office fédéral l'a néanmoins attribuée à (canton).

**2.2** Il se pose dès lors la question de savoir, d'une part, si c'est à raison que la recourante invoque le principe de l'unité de la famille et, d'autre part, si celui-ci lui permet d'obtenir, comme elle le réclame, son attribution à (canton).

## **3.**

**3.1** L'office fédéral ne conteste pas l'applicabilité du principe de l'unité de la famille au cas d'espèce, mais estime, en se référant à l'art. 8 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), que sa décision d'attribution n'a pas été prise en violation de ce principe. L'ODM souligne devoir attribuer les requérants d'asile à un canton et prendre, ce faisant, en considération les intérêts légitimes du canton et du requérant (cf. art. 27 al. 3 LAsi). Il estime dès lors disposer d'une marge d'appréciation lui permettant de choisir, dans chaque cas d'espèce, la meilleure orientation pour s'acquitter de ses obligations posi-

tives. Dans ce contexte, l'ODM soutient qu'il ressort des déclarations de l'intéressée que sa tante, en raison de ses obligations professionnelles, n'est pas en mesure d'apporter à l'intéressée l'encadrement et le soutien dont doit bénéficier une jeune migrante de quatorze ans. Il estime dès lors paradoxal que la recourante motive sa demande d'attribution cantonale en invoquant le principe de l'unité de la famille pour affirmer, dans le même temps, préférer vivre dans un foyer institutionnel. Dans ces circonstances, il y avait lieu de tenir compte de la clé de répartition des mineurs migrants non accompagnés (cf. art. 21 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]), laquelle laisse actuellement apparaître une trop lourde charge à (canton).

**3.2** L'art. 8 CEDH tend, pour l'essentiel, à prémunir le justiciable contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics et engendre des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Dans un cas comme dans l'autre, il faut ainsi avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents du justiciable et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'office fédéral jouit, comme il le souligne, d'une certaine marge d'appréciation. S'agissant toutefois de l'obligation pour l'office fédéral d'arrêter des mesures positives, l'art. 8 CEDH implique le droit de l'enfant à des mesures propres à le réunir de sa famille et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre (voir, par exemple, arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après : Cour eur. DH), *Bianchi c. Suisse*, n° 7548/04, par. 76 ; *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, par. 94, CEDH 2000-I, et *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, par. 127, CEDH 2000-VIII). La protection de la vie familiale garantie par l'art. 13 al. 1 Cst. correspond par ailleurs à celle qui est consacrée par l'art. 8 par. 1 CEDH (ATAF 2007/45 consid. 5.3 et la jurispr. citée). Quant aux art. 17 al. 1 et 23 du Pacte ONU II (RS 0.103.2), sur lesquels l'art. 16 CDE est calqué (PHILIP GRANT, *La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers*, Bâle 2000, p. 265 et la référence), ils prévoient que nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Comme ils ne confèrent pas une protection plus étendue que celle que garantit l'art. 8 par. 1 CEDH (cf. ATF 2C\_505/2009, du 29 mars 2010, consid. 5.1 et la jurisprudence citée), il suffit d'examiner le principe de l'unité de la

famille, comme l'a fait l'ODM, à la lumière de cette dernière disposition.

**3.3** Le Tribunal souscrit à l'applicabilité, dans le cas d'espèce, du principe de l'unité de la famille, que les participants à la procédure n'ont d'ailleurs pas contesté. Selon la jurisprudence et la doctrine, parmi les liens entre tous les proches parents qui peuvent jouer un rôle essentiel dans la famille, l'art. 8 CEDH peut ainsi, entre autres, comprendre celle entre oncles, tantes, neveux et nièces (cf. ATAF 2008/47 consid. 4.1 et les références citées ; voir ég. : MARTINA CARONI, in MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [éd.], *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, Berne 2010, p. 372 n° 45 ; ALBERTO ACHERMANN/MARTINA CARONI, *Einfluss der völkerrechtlichen Praxis auf das schweizerisch Migrationsrecht*, in *Ausländerrecht*, PETER UEBERSAX/BEATRUDIN/THOMAS HUGI YAR/THOMAS GEISER [éd.] [ci-après : *Ausländerrecht*], Bâle 2009, 2<sup>ème</sup> éd., p. 204 n° 6.27 et p. 208 n° 6.34 ; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, *Grundrechte in der Schweiz*, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 2008, p. 234 s. et les références), voire entre cousins (PHILIP GRANT, op. cit., p. 277 et les références). Lors d'une attribution cantonale, le principe de l'unité de la famille ne doit en outre pas nécessairement être entendu dans le sens d'une application restrictive de l'art. 8 CEDH (cf. ALEXANDRA GERBER/BÉATRICE MÉTRAUX, *Le regroupement familial des réfugiés, requérants d'asile et des personnes admises provisoirement*, in *Droit des réfugiés*, p. 109 ch. 2 pt b), car cette procédure ne concerne pas directement le droit de séjourner en Suisse. Encore faut-il toutefois, pour pouvoir invoquer utilement ce principe, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille séjournant en Suisse soit d'une part, étroite et effective. D'autre part, l'étranger migrant peut se prévaloir du principe de l'unité de la famille vis-à-vis de ses proches parents, seulement s'il se trouve envers eux dans un rapport de dépendance particulier en raison d'un handicap (physique ou mental) ou d'une maladie graves l'empêchant de gagner sa vie et de vivre de manière autonome (cf. ATAF 2008/47 consid. 4.1.1 et la jurisprudence citée). En l'absence de telles circonstances, l'examen doit se faire en fonction, notamment, de l'âge de la personne concernée, de ses capacités et de son degré de maturité. A l'égard des jeunes migrants, la jurisprudence du Tribunal fédéral prévoit en particulier que plus l'enfant est jeune, plus il a besoin d'une attention et de soins que seuls les proches parents sont en mesure de prodiguer (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1e).

**3.4** Selon la jurisprudence de la Cour eur. DH, l'art. 8 CEDH ne doit en outre pas être interprété isolément, mais en harmonie avec les principes généraux du droit international (cf. arrêt de la Grande Chambre de la cour. eur. DH, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, n° 41615/07, par. 131), en particulier celles relatives à la protection internationale des droits de l'homme, et en s'inspirant des recommandations des instances internationales ou supranationales (voir ég. dans ce sens : ATF 124 I 231 consid. 2b). Dans ce domaine, il existe aujourd'hui un large consensus autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer (voir parmi d'autres : MARTINA CARONI, op. cit., p. 381 n° 65 ; ALBERTO ACHERMANN/MARTINA CARONI, op. cit., p. 211 n° 6.41 ; WALTER STÖCKLI, *Asyl, in Ausländerrecht*, p. 571 n° 11.156 ; NICCOLÒ RASELLI/CHRISTINA HAUSAMMANN/URS PETER MÖCKLI/DAVID URWYLER, *Ausländische Kinder sowie andere Angehörige, in Ausländerrecht*, p. 788 n° 16.113 ss ; KEES WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, 2009, p. 412 n° 4.4.2.3a ; arrêt de la Cour eur. DH, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, op. cit., par. 135 et les références). Cet intérêt présente dès lors un double aspect : d'une part, garantir à l'enfant une évolution dans un environnement sain et, d'autre part, maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne, car briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines (cf. ATF 136 II 78 consid. 4.8). Il suit de là que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent en principe conduire à une rupture des attaches familiales et tout doit être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles, ainsi que, le cas échéant, le moment venu, « reconstituer » la famille nucléaire (cf. art. 9 CDE ; voir ég. dans ce sens : arrêt de la Cour eur. DH, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, op. cit., par. 134 ss, *Gnahoré c. France*, n° 40031/98, par. 59, CEDH 2000-IX).

S'agissant en outre plus particulièrement de migrants mineurs, le Comité des Droits de l'enfant des Nations Unies estime qu'un enfant qui arrive avec des membres adultes de sa famille, ou dont des membres adultes de sa famille vivent déjà dans le pays d'asile, devrait être autorisé à rester avec eux [le temps nécessaire à la recherche d'une solution durable], à moins que cette mesure ne soit contraire à son intérêt supérieur. Eu égard aux éléments particuliers de vulnérabilité de l'enfant, les agents de la protection sociale devraient procéder à des évaluations régulières (cf. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES, *Observations générales n° 6 [2005]*, doc. ONU

CRC/GC/2005/6, p. 13 pt 4). Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande également aux Etats membres de prendre en considération l'existence ou non d'opportunités pour le mineur dans la situation dans le pays d'accueil, y compris le niveau et le degré d'appui disponible (cf. annexe à la recommandation CM/Rec[2007]9, ch. II pt VII). Enfin, l'Agence des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) mettent en avant que le meilleur moyen de satisfaire les besoins de développement de l'enfant est généralement de le laisser dans sa famille ou son réseau social et culturel, ou de lui permettre d'entretenir d'étroites relations avec ces derniers (cf. UNHCR, Principes directeurs relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, ch. 3.5 p. 75). De préférence, l'enfant sera ainsi réuni à son père, à sa mère ou à ses deux parents. Si l'enfant ne peut pas être réuni avec ses parents, le regroupement avec d'autres membres de sa famille est en général l'alternative la plus souhaitable (cf. CICR, Principes directeurs inter-agences relatifs aux enfants non accompagnés ou séparés de leur famille, p. 37 ; UNHCR, op. cit., p. 71 ss, spéc. p. 73).

**3.5** Il s'ensuit que lorsque l'ODM décide d'attribuer un mineur migrant non accompagné à un canton, il doit tenir compte de plusieurs circonstances individuelles (cf. art. 22 OA 1), notamment de son âge et de sa maturité, de la présence ou de l'absence de ses parents, de son environnement familial, de son histoire personnelle, de son parcours migratoire et de ses attentes. C'est pourquoi l'intérêt supérieur de l'enfant doit s'apprécier au cas par cas (cf ATF 120 Ib 257 consid. 1e). Le point décisif consiste néanmoins à savoir si le juste équilibre devant exister entre les intérêts concurrents en jeu a été ménagé, en tenant compte de ce que l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante dans l'examen du principe de l'unité de la famille. Si des liens existent avec la famille élargie, comprenant les parents, les frères et soeurs et les personnes de sa famille importantes dans la vie de l'enfant, l'ODM devra en principe l'attribuer dans le canton où résident ces personnes (cf. Message du 2 décembre 1985 du Conseil fédéral sur la révision de la loi sur l'asile [etc.], in FF 1986 I p. 21 ; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de la loi sur l'asile [etc.] du 4 décembre 1995, in FF 1996 II p. 54 ; BOCN 1997 p. 1228 ; BOCE 1997 p. 1202 ; SYLVIE COSSY, Le statut du requérant d'asile mineur non accompagné dans la procédure d'asile, th., 2000, p. 276 ch. 622 ; KATE JASTRAM/KATHLEEN NEWLAND, L'unité de la famille et la protection des réfugiés, in La protection des réfugiés en droit interna-

tional, ERIKA FELLER/VOLKER TÜRK/FRANCES NICHOLSON (éd.), p. 628). En revanche, le principe de l'unité de la famille ne saurait manifestement garantir le droit de choisir le lieu le plus approprié pour développer une vie familiale (ATF 135 I 153 consid. 2.1, ATF 130 II 281 consid. 3.1 ; BOCE 1998 p. 529).

#### 4.

**4.1** Dans le cas particulier, la situation personnelle de la recourante se caractérise par son très jeune âge, puisqu'elle a quatorze ans, et par le fait que non accompagnée, elle est éloignée de son environnement familial et séparée de ses parents, et donc livrée à elle-même. Elle se trouve donc dans une situation d'extrême vulnérabilité. Il convient dès lors de garder à l'esprit que cet élément est déterminant et qu'il prédomine sur les craintes qu'elle soit utilisée comme une « enfant ancre » pour permettre l'immigration de sa famille en Suisse. La recourante relève ainsi de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société, et il appartient aux autorités suisses de la protéger et de la prendre en charge par l'adoption de mesures raisonnables et adéquates.

A son âge, elle ne peut en outre que difficilement faire abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs et n'arrivera, en règle générale, pas à formuler une volonté stable sur des points aussi décisifs que son encadrement actuel et futur. Pour cette raison, ses déclarations doivent être appréciées avec une certaine retenue (cf. dans ce sens ; JICRA 1999 n° 2 consid. 6d) et son audition vise avant tout à permettre à l'autorité de se faire une idée personnelle de ses besoins spécifiques et recueillir ses attentes pour établir l'état de fait et prendre une décision. Il résulte pour le surplus du dossier que la recourante a personnellement demandé de pouvoir rejoindre sa cousine, mineure de quinze ans non accompagnée, auprès d'un foyer institutionnel après un séjour chez sa tante. Le grief élevé par l'ODM, selon lequel elle aurait varié à diverses reprises dans ses attentes quant à son attribution cantonale n'est donc pas fondé, ce d'autant moins que l'ODM ne l'a pas rendue attentive au fait que le foyer où loge sa cousine est réservé, en principe, aux seuls mineurs migrants non accompagnés de plus de quinze ans, comme l'atteste la télécopie du service de protection de l'enfance du 13 septembre 2010.

Enfin, selon les certificats médicaux des 4 juillet et 29 septembre 2010, l'état de santé actuelle de la recourante est fragile.

**4.2** Compte tenu de toutes ces circonstances, le Tribunal est convaincu que la continuité des contacts de l'enfant avec son entourage extérieur, soit sa tante et plus particulièrement la cousine avec qui elle a quitté l'Erythrée, a des conséquences importantes sur son développement et sa stabilité interne. Il ressort en effet à l'évidence du dossier qu'elle a tissé une forte relation avec sa cousine et la forcer à quitter ce lien qu'elle possède en Suisse serait, dans les présentes circonstances et compte tenu de sa situation de vulnérabilité particulière, aussi difficile que la séparation de ses parents.

Par conséquent, à moins qu'il ne s'agisse de considérations liées à la sécurité de l'enfant, il est dans son intérêt de l'attribuer dans le même canton que sa cousine. Ainsi, le Tribunal estime qu'il ressort du dossier que les attaches familiales de la recourante avec (canton) sont bien moins importantes que celles qu'elle possède à (canton) et que la continuité de ces liens, qui dépassent largement un aspect uniquement affectif, est indispensable à la jeune enfant.

**4.3** Par conséquent, le recours doit être admis et la recourante attribuée au canton de (canton).

Il appartiendra aux autorités compétentes (...) de lui nommer une personne de confiance, qui veillera à procéder à des évaluations régulières, et à la scolariser dans les meilleurs délais.

## **5.**

Au vu de l'issue de la cause, il est statué sans frais (art. 63 al. 2 et 3 PA). La requête d'assistance judiciaire partielle est dès lors sans objet. L'office fédéral versera enfin à la recourante, conformément à la note de frais produite, une indemnité de Fr. 300.- pour ses dépens (art. 64 al. 1 PA).

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision du 17 août 2010 de l'ODM est annulée dans le sens des considérants qui précèdent ; la recourante est attribuée au canton de (canton) pour le temps nécessaire à l'examen de sa procédure d'asile.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**4.**

L'ODM versera à la recourante la somme de Fr. 300.- à titre de dépens pour la procédure de recours.

**5.**

Le présent arrêt est adressé au mandataire de la recourante, à l'ODM, ainsi (qu'aux autorités cantonales compétentes).

La présidente du collège :

Le greffier :

Emilia Antonioni

Olivier Bleicker

Expédition :