Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C 224/2014

Arrêt du 25 septembre 2014

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Fonjallaz, Président,
Merkli et Eusebio.
Greffier : M. Kurz.

Participants à la procédure
A._____, représenté par Me Gian Luigi Berardi, avocat,
recourant,

contre

Office fédéral des migrations, Quellenweg 6, 3003 Berne.

Objet
protection des données ; rectification de données dans le système d'information central sur la migration SYMIC,

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour I, du 13 mars 2014.

Faits :

A.
A._____, ressortissant afghan, est entré en Suisse le 28 septembre 2012 dépourvu de papiers d'identité, pour déposer une demande d'asile. Amené au centre de transit d'Altstätten, il a notamment déclaré être âgé de quinze ans. Un rapport de police indique que l'intéressé paraissait avoir entre 14 et 17 ans. Selon l'analyse de l'âge osseux mise en oeuvre par l'Office fédéral des migrations (ODM), l'intéressé devait avoir au moins 19 ans. Entendu le 9 octobre 2012, il a déclaré ne pas connaître sa date de naissance, son oncle qui l'élevait lui ayant indiqué qu'il avait quinze ans avant son départ. Il avait demandé la délivrance d'une ïaskara, document indiquant son année de naissance. Jugeant ces déclarations peu crédibles, l'ODM l'a considéré comme majeur et a mentionné, dans le système d'information central sur la migration (SYMIC), la date de naissance du 1 er janvier 1994. Le 2 novembre 2012, l'intéressé a produit une ïaskara¨´etablie en Afghanistan le 5 août 2012 et faisant état à cette date d'un âge de 15 ans. Il demandait la rectification de ses données personnelles dans le SYMIC. Il a produit par la suite les déclarations d'une infirmière des HUG et d'une assistante sociale de l'Hospice général estimant que l'intéressé
était mineur. Le 19 juin 2013, l'ODM a répondu qu'il traiterait la question de l'âge du requérant dans le cadre du traitement de sa demande d'asile. L'intéressé a recouru auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) en se plaignant d'un déni de justice.

B.
Par arrêt du 13 mars 2014, le TAF a considéré que compte tenu des mesures d'instruction effectuées depuis le 2 novembre 2012, l'ODM n'avait pas violé le principe de célérité; on ne pouvait lui reprocher de vouloir

statuer simultanément sur la question de l'asile et de la protection des données. Le TAF a toutefois estimé qu'il convenait de statuer au fond sur la demande de rectification. La ïaskaraëconstituait notoirement un document facile à éditer ou à falsifier, de sorte qu'il ne bénéficiait pas d'une force probante particulière. L'apparence physique évoquée par des témoins n'était pas non plus déterminante, s'agissant d'une personne âgée entre quinze et vingt ans. Certaines déclarations du recourant (absence de parents en Afghanistan) étaient inexactes. Compte tenu du résultat de l'analyse osseuse, l'année de naissance prétendue (1997) apparaissait moins vraisemblable que celle retenue dans le registre (1994). Toutefois, le caractère litigieux de la donnée devait être mentionné, conformément à l'art. 25 al. 2 LPD. La demande de rectification a donc été admise dans ce sens.

C.
Par acte du 2 mai 2014, complété le 5 mai suivant, A._____ forme un recours en matière de droit public par lequel il demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du TAF et de renvoyer la cause à l'ODM afin qu'il statue sur la demande de rectification, subsidiairement de réformer l'arrêt attaqué en ce sens que la date de naissance du recourant est le 1 er janvier ou le 31 décembre 1997. Plus subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause au TAF pour complément d'instruction et nouvelle décision. Il requiert l'assistance judiciaire.
Le TAF a renoncé à se déterminer. L'ODM n'a pas répondu au recours. Le recourant a déposé une écriture complémentaire, relevant que l'ODM n'a pas encore statué sur sa demande d'asile.

Considérant en droit :

1.
Le recours en matière de droit public est ouvert, conformément à l'art. 82 LTF, contre les décisions rendues dans les causes de droit public. Tel est le cas de la présente cause, qui porte sur l'application de la LPD. L'arrêt attaqué émane du Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a LTF). Le recourant a participé à la procédure devant les instances précédentes et dispose d'un intérêt digne de protection à la rectification d'une inscription figurant au SYMIC. Il a donc qualité pour recourir (art. 89 al. 1 LTF).

2.
Invoquant un déni de justice formel, le recourant persiste à reprocher à l'ODM d'avoir lié le sort de la demande de rectification à celui de sa demande d'asile. Pratiquement, cela équivalait à un report sine die de sa décision. Le refus de statuer était uniquement motivé par la charge de travail de l'autorité. Dans un second grief d'ordre formel, il reproche au TAF d'avoir statué lui-même sur la demande de rectification, sans renvoyer la cause à l'ODM alors que diverses questions devaient encore être instruites, violant ainsi le droit d'être entendu du recourant ainsi que la garantie d'une double instance. Le TAF se serait notamment fondé sur une contradiction dans les déclarations du recourant, sans lui donner l'occasion de s'exprimer à ce propos.

2.1. L'exigence d'une double instance découle, en matière de droit public, de l'art. 86 al. 1 let. a LTF pour les matières soumises au TAF. Si cette disposition impose l'intervention successive de deux instances de recours, elle n'empêche pas en revanche de résoudre, en procédure de recours, une question qui n'aurait pas été traitée par l'autorité précédente. Ainsi, l'art. 44 al. 2 LTAF prévoit que le TAF établit les faits d'office et, en vertu de l'art. 53 PA (applicable par renvoi de l'art. 44 al. 1 LTAF), le recours comporte un effet dévolutif complet. L'autorité de recours peut ainsi statuer elle-même sur l'affaire en modifiant la décision attaquée ou renvoyer la cause à l'autorité inférieure (art. 61 et 62 PA).

2.2. Le recourant se plaint par ailleurs d'une violation de son droit d'être entendu. Il reproche au TAF de n'avoir pas entièrement instruit la question de la minorité alléguée par le recourant: celui-ci n'a pas encore été auditionné et certaines déclarations auraient été jugées contradictoires par le TAF alors que l'ODM n'avait pas exprimé de réserve à ce sujet.
Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277; 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16 s.; 124 I 49 consid. 3a p. 51). Dans certains cas, le droit d'être entendu peut imposer à l'autorité d'attirer l'attention du plaideur lorsqu'il envisage d'appliquer une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence

ne s'est prévalue et ne pouvait supputer la pertinence (ATF 115 Ia 94).
En l'occurrence, les motifs retenus par le TAF tiennent à l'établissement des faits et à l'appréciation des preuves; la crédibilité des déclarations du recourant constituent un élément central, dont la pertinence était évidente. Il n'y a dès lors aucune violation du droit d'être entendu, l'argumentation du recourant consistant d'avantage en un grief de fond. Au demeurant, l'arrêt attaqué est essentiellement fondé sur la simple considération que la donnée relative à la date de naissance est litigieuse. Cette constatation ne nécessitait pas d'instruction particulière. Le grief relatif à la double instance et au droit d'être entendu doit par conséquent être écarté.

2.3. Dans la mesure où le TAF pouvait statuer lui-même sur le fond de la contestation, le recourant ne dispose d'aucun intérêt à se plaindre d'un déni de justice (retard à statuer) prétendument commis par l'ODM dans le traitement de sa demande de rectification. Pour le surplus, la question de la durée de la procédure d'asile proprement dite n'a pas à être examinée dans le cadre du présent litige, limité à l'application de la LPD. Dans la mesure où il est recevable, le grief doit être écarté.

3.
Sur le fond, le recourant se plaint d'une violation des art. 5 et 25 LPD. Il estime que la ïaskaraëdevrait bénéficier d'une présomption de validité, que l'évaluation osseuse ne serait pas déterminante, que les témoignages recueillis corroboreraient sa thèse et qu'une importance exagérée aurait été attribuée à ses prétendues contradictions.

3.1. La LPD (applicable au système SYMIC en vertu de l'art. 19 al. 1 de l'ordonnance SYMIC - RS 142.513) vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données (art. 1 LPD). Selon l'art. 5 LPD, celui qui traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont correctes. Il prend toute mesure appropriée permettant d'effacer ou de rectifier les données inexactes ou incomplètes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées (al. 1). Toute personne concernée peut requérir la rectification des données inexactes (al. 2). Selon l'art. 25 al. 3 LPD, le demandeur peut en particulier demander que l'organe fédéral rectifie les données personnelles, les détruise ou en empêche la communication. Si ni l'exactitude, ni l'inexactitude d'une donnée personnelle ne peut être prouvée, l'organe fédéral doit ajouter à la donnée la mention de son caractère litigieux (al. 2).

3.2. Selon l'art. 2 al. 2 let. c LPD, la loi ne s'applique pas aux procédures pendantes civiles, pénales, d'entraide judiciaire internationale ainsi que de droit public et de droit administratif, à l'exception des procédures administratives de première instance. Cette exception est justifiée par le fait que la protection de la personnalité des parties à une procédure est assurée de manière suffisante par les dispositions applicables spécialement à la procédure en question. L'application concurrente de la LPD pourrait ainsi causer une insécurité juridique, poser des problèmes de coordination (en forçant notamment l'autorité à se prononcer de manière anticipée sur l'appréciation des preuves) et retarder inutilement la procédure (ATF 138 III 425 consid. 4.3 p. 429 et les références citées).
Même si la cause d'exclusion de l'art. 2 al. 2 let. c LPD ne s'applique pas aux procédures administratives de première instance, les mêmes considérations doivent prévaloir lorsque la demande de rectification porte sur une donnée litigieuse qui doit être établie dans le cadre de la procédure administrative encore pendante. Dans ce cas, c'est à l'autorité chargée de cette procédure qu'il appartient en premier lieu d'établir les faits pertinents, selon les règles de procédure applicables (cf. ATF 139 V 492 consid. 3 concernant le droit de consulter le dossier). La procédure de rectification instituée par la LPD ne saurait permettre de modifier ou de contourner les règles relatives à l'établissement des faits et à l'appréciation de preuves, le droit d'accès ou de rectification n'étant pas destiné à faciliter les preuves (ATF 138 III 425 consid. 5.5 p. 432).

3.3. En l'occurrence, la question de l'âge du recourant est précisément de celles qui devront être résolues dans le cadre de la procédure d'asile actuellement pendante. Comme cela ressort de l'arrêt attaqué, l'autorité devra se livrer à une appréciation d'ensemble des preuves disponibles en examinant la crédibilité des différentes déclarations du recourant, la force probante de la ïaskara, le résultat de l'analyse osseuse et la valeur des différents témoignages invoqués. Devant le caractère contradictoire de ces éléments de preuve, il n'est nullement démontré à ce stade que la date de naissance portée au registre serait clairement inexacte au sens de l'art. 5 al. 2 LPD.

C'est dès lors à juste titre que l'ODM a décidé de trancher la question litigieuse lors de sa décision sur le fond. Dans un tel cas, la seule solution envisageable est celle qu'a adoptée le TAF, consistant à préciser en l'état le caractère litigieux de la mention relative à l'âge du recourant, conformément à l'art. 25 al. 2 LPD. L'arrêt attaqué apparaît, dans ces circonstances, conforme au droit fédéral.

4.
Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Le recourant a demandé l'assistance judiciaire, et les conditions en paraissent réunies. Me Gian Luigi Berardi est désigné comme avocat d'office du recourant, rétribué par la caisse du Tribunal fédéral. Le recourant est en outre dispensé des frais judiciaires (art. 64 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
La demande d'assistance judiciaire est admise; Me Gian Luigi Berardi est désigné comme avocat d'office du recourant et une indemnité de 2'000 fr. lui est allouée à titre d'honoraires, à payer par la caisse du Tribunal fédéral. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, à l'Office fédéral des migrations et au Tribunal administratif fédéral, Cour I.

Lausanne, le 25 septembre 2014
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Fonjallaz

Le Greffier : Kurz