



Berne, le 06.05.2010

Réponse Suisse au questionnaire du HCDH relative à la résolution 12/6 du Conseil des droits de l'homme - "Les droits de l'homme des migrants: migration et droits fondamentaux de l'enfant"

Ad Point 1.a) et 2.a)

Cadre juridique

En présence de requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA), la procédure d'asile menée par l'Office fédéral des migrations (ODM) est régie par certaines normes conventionnelles et légales particulières, essentiellement en matière de protection et de représentation. Ces exigences ressortent principalement de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'Enfant (principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, droit d'être entendu, protection), de directives spécifiques du HCR, du Code civil suisse, de l'art. 17 de la loi fédérale sur l'asile (LAsi), de l'art. 7 de l'Ordonnance 1 sur l'asile, d'une directive spécifique de l'ODM (Directive ODM III.1.3 intitulée "Les requérants d'asile mineurs non accompagnés") et de la jurisprudence développée par l'autorité de recours (Tribunal administratif fédéral / TAF).

Accès à la procédure d'asile pour tout RMNA

L'accès à la procédure d'asile pour tout requérant mineur indépendamment de son âge, que ce soit personnellement ou par l'intermédiaire d'un représentant, constitue l'un des principes fondamentaux régissant ce domaine en Suisse.

Demande d'asile déposée par un RMNA dans un aéroport

Lorsqu'un RMNA dépose une demande d'asile à l'aéroport, la police de l'aéroport signale sans délai le cas à l'ODM. Si l'office envisage d'accomplir en ce lieu des actes de procédure déterminants pour la décision d'asile, il annonce au préalable le cas à l'autorité cantonale compétente pour prononcer les mesures de protection exigées par la loi. Cette autorité désigne immédiatement un représentant chargé de défendre les intérêts du mineur durant la procédure à l'aéroport. Si le RMNA est autorisé à entrer en Suisse, il sera dirigé vers le centre d'enregistrement (CEP) le plus proche pour la suite de la procédure. Quatre centres d'enregistrement sont implantés en Suisse et sont situés à proximité de la frontière (Vallorbe, Chiasso, Kreuzlingen, Bâle).

Déroulement de la procédure d'asile

Audition sommaire

Le CEP aura pour tâche d'entendre une première fois le RMNA, dans la mesure où sa capacité de discernement est vraisemblable, afin de récolter un maximum de données tant personnelles que familiales. Cette démarche a notamment pour but de permettre aux autorités d'entreprendre très rapidement, si nécessaire, des investigations dans le pays d'origine du RMNA afin de rechercher des membres de sa famille ou des infrastructures susceptibles de l'encadrer en cas de renvoi.

Mesures de protection en faveur des RMNA

En vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant et de la législation suisse, les RMNA ont droit à une protection particulière pendant la durée de leur séjour en Suisse. Selon l'art. 17 al. 3 LAsi, les autorités cantonales compétentes désignent un représentant (tuteur, curateur ou personne de confiance au sens de la jurisprudence) chargé de représenter les intérêts des RMNA au cours de leur séjour dans un CEP si des actes de procédure déterminants pour la décision d'asile y sont accomplis après l'audition sommaire, ainsi qu'après l'attribution à un canton.

Il appartient aux autorités cantonales d'opter pour un système de protection conforme aux exigences conventionnelles, légales et jurisprudentielles. Les coûts liés à la représentation légale d'un RMNA sont à la charge du canton compétent, qu'il s'agisse de mesures tutélaires ou, le cas échéant, d'une personne de confiance au sens de la jurisprudence.

Le représentant légal accompagne et soutient le RMNA tout au long de la procédure d'asile, ce qui implique qu'il dispose de connaissances juridiques suffisantes pour pouvoir apporter un appui effectif dans le cadre de la procédure d'asile. La jurisprudence précise que cette personne doit posséder des connaissances de base en matière de procédure d'asile et notamment connaître le déroulement des étapes essentielles de cette dernière (en particulier l'audition sur les motifs d'asile, la décision de première instance, la procédure de recours).

Par ailleurs, si la complexité de la situation l'exige, le représentant légal doit également s'assurer que le mineur puisse bénéficier de l'appui d'un conseiller juridique.

Audition sur les motifs d'asile

Le collaborateur de l'ODM chargé d'effectuer l'audition sur les motifs d'asile devra s'assurer avant la mise sur pied de cette dernière que le RMNA dispose d'un représentant. Il devra tout entreprendre afin que l'audition se déroule dans une atmosphère adaptée aux circonstances et que les aspects spécifiques à la minorité de l'intéressé soient pris en compte.

Etablissement des faits en présence de RMNA incapables de discernement

Dans les cas où le RMNA ne dispose pas de la capacité de discernement, un entretien ou un échange de correspondance aura lieu entre l'ODM et le représentant du mineur dans le but de confirmer le dépôt d'une demande d'asile au nom du RMNA et d'établir les faits en commun. Dans ce contexte, les éventuels proches se trouvant en Suisse seront également entendus sur les motifs d'asile du mineur. Il se peut en outre que d'autres mesures d'instruction, telles que par exemple une demande de renseignements adressée à la représentation diplomatique suisse sise dans le pays d'origine ou de provenance, soient mises sur pied.

Traitement prioritaire des demandes d'asile concernant des RMNA

Les demandes d'asile concernant des RMNA doivent être traitées en priorité. Ce principe est reconnu tant dans la pratique que par la doctrine, en particulier pour éviter que des difficultés ne surgissent en matière d'intégration.

Reconnaissance du statut de réfugié et octroi de l'asile

Dans les cas où le RMNA fait valoir des motifs d'asile pertinents au sens de la législation fédérale en la matière, il sera reconnu comme réfugié et l'asile lui sera octroyé.

Dans les faits, sur la base des motifs d'asile allégués (motifs très souvent liés à la précarité de la situation générale dans le pays d'origine, absence d'encadrement adéquat et/ou de

possibilités de formation), peu de RMNA satisfont aux conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié et d'octroi de l'asile. En revanche, il est fréquent que des obstacles surgissent en matière de renvoi des RMNA et que ces derniers bénéficient d'une admission provisoire en Suisse.

Ad Point 1.c)

Examen circonstancié du renvoi du RMNA n'ayant pas le statut de réfugié

Lorsque le RMNA ne remplit pas les conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié, il appartiendra à l'ODM d'évaluer si, au regard de la minorité du requérant, de sa situation dans son pays d'origine et en application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, un renvoi dans ce dernier peut être exigé.

Dans ce contexte, le respect de ce principe implique notamment la prise en compte des éléments particuliers suivants liés à la personnalité de l'enfant et à ses conditions d'existence:

- Age
- Degré de maturité
- Degré de dépendance
- Nature de ses relations avec d'éventuelles personnes de soutien (degré de parenté, intensité et solidité des liens) dans le pays d'origine et dans le pays d'accueil
- Ressources d'éventuelles personnes de soutien
- A défaut de personnes de soutien, voir si, dans le pays d'origine, il existe éventuellement des infrastructures appropriées susceptibles d'héberger et d'encadrer le RMNA
- Formation scolaire, respectivement formation pré-professionnelle
- Degré d'intégration en Suisse en relation avec la durée du séjour dans ce pays
- Possibilités et obstacles éventuels au niveau de la réintégration dans le pays d'origine

Admission provisoire

Si, à l'issue de la procédure et après avoir apprécié l'ensemble des paramètres précités, l'ODM estime que le renvoi du RMNA non reconnu comme réfugié n'est pas exécutable ce dernier sera mis au bénéfice d'une admission provisoire lui permettant de poursuivre son séjour en Suisse et de continuer à bénéficier notamment des mesures de protection prévues par le droit suisse pour tout mineur privé temporairement ou définitivement de son milieu familial.

Il est à relever que, dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2007, la législation prévalant dans le domaine des étrangers facilite l'accès au marché du travail également pour les personnes bénéficiant d'une admission provisoire à la suite d'une procédure d'asile. Le but de cette réglementation est notamment d'accroître les chances des jeunes admis provisoirement en Suisse d'obtenir une place d'apprentissage et ainsi de leur permettre une meilleure intégration dans le marché du travail.

Exécution du renvoi

Dans les cas où le renvoi du RMNA a été jugé exécutable, l'opportunité d'éventuelles mesures particulières concernant l'organisation du voyage de retour (accompagnement, aide financière, accueil sur place, transport à l'intérieur du pays de destination, etc.) sera examinée par les autorités cantonales en collaboration avec l'ODM.

Contribution ad point 1 (c) en ce qui concerne **l'unité familiale**

En matière d'exécution du renvoi, le principe d'unité de la famille est expressément mentionné à l'art. 44 de la loi sur l'asile. Selon cette disposition: *lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, l'office prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution; il tient compte du principe de l'unité de la famille.*

Le principe de l'unité de la famille implique par conséquent que les membres de la famille ne doivent pas être séparés, qu'ils puissent vivre ensemble et, si possible, disposer d'un statut juridique uniforme. Les conséquences de cette disposition sont les suivantes :

- **En cas d'admission provisoire**

L'article 44 LAsi implique que l'admission provisoire d'un membre de la famille conduit en règle générale à l'admission provisoire de toute la famille. Cette disposition va au-delà de ce qui est prévu par l'art. 8 CEDH. En effet, selon la jurisprudence, aucun droit découlant de l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué par un étranger dont la famille ne bénéficie pas d'un droit de résidence stable, mais ne possède qu'une autorisation de séjour ou une admission provisoire.

- **En cas d'exécution du renvoi**

Dans le cadre de la procédure d'asile, un délai de départ commun est fixé, en règle générale, à tous les membres de la famille. Cependant, l'exécution du renvoi de familles se révèle parfois, dans la pratique, particulièrement difficile. Il arrive par exemple que des personnes ne collaborent pas à la préparation de leur départ ou ne respectent pas le délai de départ imparti. Dans de tels hypothèses, il est possible, si nécessaire, d'exécuter le renvoi par étapes (art. 34 Ordonnance 1 sur l'asile).