

## Questionnaire du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants : Mettre fin à la détention des enfants dans le cadre de l'immigration et leur rechercher un accueil et des soins adéquats pour eux

### Questions :

1. Veuillez fournir des informations sur toute législation ou politique qui interdit ou restreint le recours à la détention d'enfants migrants et de leur famille dans votre pays. Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir nous soumettre le texte original de la législation ou de la politique, accompagné d'une traduction en anglais s'il est rédigé dans une langue autre que l'anglais, le français ou l'espagnol.
2. Veuillez fournir des informations sur les alternatives à la détention des enfants migrants non privatives de liberté dans votre pays (par exemple, les solutions d'accueil communautaires) et expliquer en détail comment ces alternatives renforcent efficacement la protection des droits des enfants migrants et de leur famille.
3. Veuillez fournir des informations sur les bonnes pratiques ou les mesures adoptées dans votre pays pour protéger les droits de l'homme des enfants migrants et de leur famille pendant la procédure de résolution de leur statut migratoire, y compris, entre autres, leurs droits à la liberté, à la vie familiale, à la santé et à l'éducation (par exemple en leur assurant un accès effectif, entre autres, à un accueil adéquat, aux soins de santé, à l'éducation, aux conseils juridiques et au regroupement familial).
4. Veuillez indiquer les difficultés ou les obstacles dans l'élaboration et/ou la mise en œuvre de mesures alternatives à la détention d'enfants migrants et de leur famille.
5. Quel soutien d'autres parties prenantes (autres que votre gouvernement) pourraient-elles apporter pour renforcer l'élaboration et/ou la mise en œuvre d'alternatives non privatives de liberté à la détention d'enfants migrants et de leur famille aux fins d'immigration, qui amélioreraient la protection de leurs droits ?

## Réponses de l'Alliance Terre des Hommes Schweiz-Suisse au questionnaire du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants ci-dessus portant sur la détention administrative de mineurs migrants en Suisse

### Question 1 :

- 1.1. La législation suisse en vigueur n'interdit pas la détention administrative de mineur·e·s migrant·e·s âgé·e·s de 15 ans à 18 ans ; elle l'interdit pour les mineur·e·s migrant·e·s âgé·e·s de moins de 15 ans (art.80a, al.5, LEI). En vertu du droit des étrangers<sup>1</sup>, la détention administrative est une mesure de contrainte visant à garantir l'exécution du renvoi ou de l'expulsion de la personne visée dépourvue d'un droit de séjour en Suisse, dans le cas d'une décision négative à sa demande d'asile : (a). le maintien dans la zone de transit d'un aéroport (art. 65, LEI); (b). la rétention<sup>2</sup> (art. 73, LEI); (c). l'assignation d'un lieu de résidence et préparatoire (art.75, LEI)<sup>3</sup>; (e). la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion (art. 76, LEI); (f). la détention dans le cadre de la procédure Dublin (art. 76a, LEI); (g). la détention en vue du renvoi ou de l'expulsion en cas de non-collaboration à l'obtention des documents de voyage (art. 77, LEI); (h). la détention pour insoumission (art. 78, LEI).
- 1.2. La légalité et l'adéquation de la détention doivent être examinées dans un délai de 96 heures par le juge au terme d'une procédure orale (art.80. al.2, LEI)<sup>4</sup>. Concernant les RMNA<sup>5</sup>, leur personne de confiance en est informée au préalable (art.80a, al.6, LEI). La mise en détention doit respecter le principe de proportionnalité si d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être appliquées de manière efficace. La durée maximale de la détention administrative est de 18 mois pour les adultes et de 12 mois pour les mineur·e·s dès 15 ans (art.79, LEI). Elle a lieu en milieu carcéral dans des centres de détention où, en principe, il y a séparation entre détenus administratifs et ceux en détention provisoire ou purgeant une peine pénale (art.81, al.2, LEI). A compter du 1<sup>er</sup> juin 2019, une nouvelle lettre c à l'alinéa 4 de l'art.81 de la LEI prévoit au titre des conditions de détention

---

<sup>1</sup> Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) du 16 décembre 2005 (anciennement LEtr) :

<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20020232/index.html>

<sup>2</sup> La rétention au sens du droit de l'UE, la Suisse ayant repris les dispositions de la directive de l'UE sur le retour et les développements de l'acquis Schengen.

<sup>3</sup> D'une durée de six mois au plus

<sup>4</sup> Selon l'art.80a de la LEI, la légalité et l'adéquation de la détention dans le cadre de la procédure Dublin sont examinées, sur demande de la personne détenue, par une autorité judiciaire au terme d'une procédure écrite, examen qui peut être demandé à tout moment.

<sup>5</sup> Requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA)

administrative la conformité de la législation suisse à l'art.37 de la CDE<sup>6</sup> par une référence explicite à cet instrument majeur en matière de droits de l'enfant.

- 1.3. Le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM – autorité fédérale) est chargé de l'exécution des procédures d'asile et des décisions aux requêtes, les cantons sont compétents dans l'application de la loi fédérale (et donc de la LEI), en disposant du pouvoir autonome d'appréciation dans sa mise en œuvre<sup>7</sup>. Le fédéralisme suisse implique que la pratique cantonale puisse ne pas être homogène à l'échelle nationale. Ceci peut s'avérer problématique au regard de l'égalité de traitement devant la loi : les personnes mineures seront traitées différemment selon le canton auquel elles sont assignées à l'issue de leur requête d'asile.

## Question 2 :

- 2.1. En matière de détention administrative, la pratique des cantons dans la mise en œuvre de la loi fédérale n'est pas uniforme : certains cantons ont inscrit dans leur législation cantonale l'interdiction explicite de la détention administrative de mineur·e·s migrant·e·s, d'autres cantons ne procèdent pas à la détention par principe et recherchent des alternatives à l'emprisonnement, d'autres cantons encore n'excluent pas cette pratique si les conditions de placement en détention sont réunies. Pour quelques cantons, la pratique consiste à éviter la détention en procédant à des mécanismes d'exécution du renvoi ou de l'expulsion rapide ; enfin, certains cantons procèdent à la détention au motif que la loi fédérale ne l'interdit pas<sup>8</sup>.
- 2.2. La Suisse n'a pas l'obligation d'inscrire dans la loi des mesures alternatives à la mise en détention<sup>9</sup> ; celles considérées dans la pratique cantonale comme des mesures moins coercitives que la privation de liberté sont : (a). l'obligation de remettre aux autorités le passeport ou les documents de voyage; (b). l'obligation de vivre et de dormir à une adresse définie sous forme d'assignation d'un lieu de résidence ou à domicile; (c). la possibilité pour la personne visée de se présenter régulièrement à l'autorité, de fournir des sûretés financières appropriées; (d). l'aide au retour volontaire et l'accompagnement à l'aéroport en vue du départ de Suisse. Il convient de noter que l'assignation d'un lieu de résidence au sens de l'art.74 de la LEI est assortie de l'interdiction de pénétrer dans une région déterminée, et est inscrite au titre des mesures de contrainte. Dès lors, cette mesure est considérée non privative de liberté, tout en étant constitutive d'une restriction de la liberté de mouvement.
- 2.3. La promotion de mesures non privatives de liberté alternatives à la détention administrative

<sup>6</sup> Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant (CDE) du 20 novembre 1989 : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19983207/201610250000/0.107.pdf> . A noter toutefois la réserve sur l'art.37 de la CDE lors de sa ratification par la Suisse.

<sup>7</sup> Art.3, art.43, et art.46, Cst fédérale : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/202001010000/101.pdf>

<sup>8</sup> Cf. l'étude sur la détention administrative : « *État des lieux sur la détention administrative des mineur·e·s migrant·e·s en Suisse* », 2018 : partie 1 – ch.3.3 « *La situation dans les cantons (2015-2017)* », pp.21-22 et partie 2 – ch.2.2 « *Pratique des cantons concernant les mesures de contrainte* », p.50 : [https://www.tdh.ch/sites/default/files/tdh\\_plaidoyer-ch\\_201811\\_fr.pdf](https://www.tdh.ch/sites/default/files/tdh_plaidoyer-ch_201811_fr.pdf)

<sup>9</sup> Centre suisse des droits humains (CSDH) : « *Manuel de droit suisse des migrations. Bases légales européennes et fédérales du droit suisse des étrangers et de l'asile* », 2015, p. 224 :

[https://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150730\\_manuel\\_migrations\\_FR\\_online.pdf](https://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/150730_manuel_migrations_FR_online.pdf)

est encouragée<sup>10</sup> en l'absence de volonté du législateur de proscrire la détention<sup>11</sup>. Dans la mesure où le recours à la détention relève de la compétence des cantons comme mesure ultime, de dernier ressort, la CdG-N préconise l'harmonisation des pratiques<sup>12</sup> car elle a constaté des disparités dans l'application du principe de proportionnalité, et partant, de la légalité de la mesure. Par ailleurs, se pose toujours la question de la protection de l'enfant et des besoins spécifiques des familles avec enfants<sup>13</sup>. En outre, la société civile suisse a contribué à l'examen de la situation et formulé des recommandations à la Confédération<sup>14</sup>. Actuellement, le groupe de travail constitué de représentants de la Confédération et des cantons dont les travaux ont été dédiés à l'examen des alternatives à la mise en détention administrative, achève ses travaux et présentera ses conclusions aux cantons à la fin du mois d'avril 2020.

### Question 3 :

3.1. Ce sont les cantons qui décident des pratiques dans le respect des droits humains de l'enfant et des familles migrantes. La LEI vise à garantir l'intégration des personnes migrantes vouées à rester en Suisse, en accélérant la procédure d'asile de manière à assurer le renvoi des requérants qui ne peuvent satisfaire aux conditions d'octroi de l'asile, en favorisant « l'immigration choisie », la lutte contre l'immigration clandestine et la prévention des infractions pénales. L'objectif de la politique migratoire suisse est de favoriser l'aide au retour volontaire des requérants d'asile déboutés et des personnes devant quitter la Suisse<sup>15</sup>, de manière à éviter les mesures de contrainte. Les cantons appliquent la loi mais disposent aussi du pouvoir d'édicter des directives ou d'adopter des lois cantonales, et partant, de décider de mesures non privatives de liberté<sup>16</sup>. Il convient de noter que les cantons ont fait des efforts pour éviter le recours systématique à la mise en détention (notamment BE, ZH et le VS). Néanmoins, le cadre légal au niveau fédéral est la base légale qui définit la volonté

<sup>10</sup> Motion P.-A. Fridez : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20193722> que les commissions parlementaires proposent de rejeter ; Interpellation P.-A. Fridez :

<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20173788> liquidée

<sup>11</sup> Initiative parlementaire Lisa Mazzone : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20170486> rejetée ; Initiative cantonale du canton de Genève :

<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20180321> à laquelle le CE propose de pas donner suite ; Interpellation V.P.Carrard : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20163569> liquidée

<sup>12</sup> Commission de gestion du Conseil National (CdG-N), Rapport sur la Détention administrative des requérants d'asile du 26 juin 2018 : <https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/bericht-gpk-n-admin-haft-asylbereich-2018-06-26-f.pdf>

<sup>13</sup> Postulat R. Quadranti : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20184300> non encore traité au National

<sup>14</sup> Evaluation de la Suisse au niveau global dans le cadre de la campagne End Child Immigration Detention : «Score-card Switzerland» : <http://next-gen-index.org/wp/en/scorecards/switzerland/> ; Policy Brief conjointement avec UNICEF Schweiz/Liechtenstein encourageant les autorités à recourir aux alternatives à la détention (2019) ; Audition de l'auteur de la présente contribution (Zürich, Strasbourg) devant la Commission des réfugiés du Conseil de l'Europe dans le cadre de la campagne de l'Assemblée parlementaire visant à mettre fin à la détention administrative de mineurs, sur la base de l'étude précitée sous note 8 (auditions en mai et septembre 2019).

<sup>15</sup> Cf. l'étude sur la détention administrative des mineurs précitée (note 8) : partie 2 – ch.3.4 « Soutien à l'aide au retour volontaire », pp.64-65

<sup>16</sup> Cf. l'étude précitée (note 8) : p.22 et pp.66-67.

- politique en matière de détention administrative à l'échelle nationale.
- 3.2. La procédure de résolution du statut migratoire s'est nettement améliorée depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure d'asile accélérée introduisant la représentation juridique gratuite visant à éclairer dès le début sur les chances d'issue positive ou négative de la requête d'asile, ce qui a facilité les retours volontaires vers le pays d'origine<sup>17</sup>. Toutefois, comme le relève une étude récente, la pression des délais courts et des procédures expéditives peut préjudicier la qualité des décisions du SEM et les garanties procédurales, dont témoigne le nombre élevé de recours auprès du Tribunal administratif fédéral<sup>18</sup>.
- 3.3. Droit à la vie familiale : La législation suisse prévoit des obstacles beaucoup plus grands à la vie familiale commune pour les ressortissant·e·s de pays tiers que pour les citoyen·ne·s de l'UE et de l'AELE<sup>19</sup>. En matière migratoire, et sous l'angle de la protection de l'enfant, la Confédération opte pour la mise en détention des familles dans des lieux d'hébergement adéquats - cellules familiales dans les centres de rétention. La réunification familiale rencontre un obstacle supplémentaire : celui de la réserve relative à l'art.10 de la CDE lors de sa ratification par la Suisse<sup>20</sup>.
- 3.4. Droit à la liberté : Nous avons établi la problématique de l'atteinte à ce droit par le recours à la détention administrative, notamment des personnes mineures accompagnées ou non accompagnées<sup>21</sup>, en termes de privation de liberté et de restriction de liberté. En outre, une peine de droit pénal qu'est l'emprisonnement ne doit pas être applicable en droit administratif pour des motifs migratoires. En ce sens, des mesures de surveillance de l'exécution de peines pénales ne doivent pas être transposables au titre de mesures de contrainte en matière migratoire<sup>22</sup>. Le défi semble être la tendance à relier criminalité et migration, migration et sécurité étatique<sup>23</sup>. Bien que le droit international des réfugiés contienne la notion de sécurité nationale et d'ordre public<sup>24</sup> en matière d'expulsion ou de refoulement, il importe de considérer les besoins en protection des personnes migrantes qui ne remplissent pas les critères de réfugiés, tant les défis environnementaux et économiques se sont diversifiés.

#### Question 4 :

- 4.1. Les difficultés de mise en œuvre d'alternatives non privatives de liberté en lieu et place de la détention administrative ne résident pas seulement dans la répartition des compétences

<sup>17</sup> «Der Bund» du 6 février 2020 : interview du SG du SEM Mario Gattiker : <https://www.derbund.ch/schweiz/standard/die-drei-groessten-probleme-im-neuen-asylregime/story/16415092>

<sup>18</sup> Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR), «Nouvelle procédure d'asile – bilan de l'OSAR», 4 février 2020 : <https://www.osar.ch/assets/medien/2020/200129-nouvelle-procedure-dasile-bilan-de-losar.pdf>

<sup>19</sup> Observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers (ODAE), « Vie familiale – (pas) un droit humain. Obstacles au regroupement familial et au séjour en Suisse », ODAE, 2017, p.7 : [https://beobachtungsstelle.ch/fileadmin/Publikationen/2017/Bericht\\_Familiennachzug\\_F.pdf](https://beobachtungsstelle.ch/fileadmin/Publikationen/2017/Bericht_Familiennachzug_F.pdf)

<sup>20</sup> Cf. Contribution des ONG dans le cadre du cycle de reporting sur la mise en œuvre par la Suisse de la CDE : [https://www.netzwerk-kinderrechte.ch/resources/190701\\_Reseau\\_suisse\\_droits\\_enfants\\_NGO\\_Input\\_LOIPR3.pdf](https://www.netzwerk-kinderrechte.ch/resources/190701_Reseau_suisse_droits_enfants_NGO_Input_LOIPR3.pdf)

<sup>21</sup> Cf. l'étude précitée (note 8) : pp.36-41.

<sup>22</sup> Motion P. Nantermod : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20183079>

<sup>23</sup> Cf. l'étude précitée (note 8) : p.53 et pp.69-71.

<sup>24</sup> Art.32 et 33 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19510156/201206140000/0.142.30.pdf>

entre Confédération et cantons. Les cantons ont été confrontés au défi de séparer ou pas des familles où le(s) parent(s) sont sous le coup d'un ordre de détention : est-ce qu'ils devaient emprisonner le(s) parent(s) et le(s) séparer de(s) l'enfant(s) en violation du droit à la liberté et de la vie familiale ; ou est-ce qu'ils devaient emprisonner toute la famille avec des enfants même âgés de moins de 15 ans, en violant la loi nationale ; et dans les deux cas contrevenir aux droits fondamentaux de la personne (mineure) ? <sup>25</sup>.

- 4.2. Interdire la détention administrative de mineurs - qui profitera par voie de conséquence au(x) parent(s) qui les accompagne(nt) - semble la solution optimale au regard des droits humains. Le cas échéant, recourir dans la pratique aux mesures non privatives de liberté alternatives au placement en détention. Cette décision relève de la volonté politique en Suisse de l'inscrire dans la loi fédérale ou dans les législations cantonales ou par voie de directive cantonale. Les autorités d'exécution peuvent réaliser des changements dans leur pratique – du fait du pouvoir autonome et discrétionnaire des cantons – ce qui en soi peut constituer un facteur plaidant en faveur de modifications légales. La pression politique et le lobbying des acteurs de la société civile ont contribué aux changements dans la pratique cantonale et poussé la réflexion au niveau du législateur et des décideurs politiques.
- 4.3. L'adhésion à la conception prohibitionniste (interdiction de la détention administrative) ou prescriptive (promulgation de mesures de contrainte non privatives de liberté pour l'exécution d'un renvoi ou d'une expulsion de personne mineure) est conditionnée par la perception de la migration et celle de sécurité juridique : de l'individu, de l'Etat ; façonnées par la culture politique nationale. Il nous semble décisif de susciter le débat public pour sensibiliser l'opinion publique et les autorités aux enjeux et défis de la détention administrative. La solution consiste à trouver l'équilibre et la proportionnalité entre protection de l'individu et protection de l'Etat.

## Question 5 :

- 5.1. Les élus-e-s du peuple – pour le volet législatif - et les acteurs pertinents de la société civile – pour le volet plaidoyer et lobbying – peuvent apporter un soutien en faveur de l'élaboration, ou dans leur mise en œuvre, d'alternatives non privatives de liberté visant les enfants et leurs familles. S'inspirer de pratiques nationales et internationales qui renforcent la protection de l'individu, permettra d'éviter les disparitions, le passage à la clandestinité, les risques de tomber dans les réseaux criminels et ceux de traite d'êtres humains, éléments constatés dans le rapport de la CdG-N.
- 5.2. L'évaluation de la situation en matière de détention administrative, son suivi et l'examen de mesures à prendre sont nécessaires. L'expertise d'une instance indépendante compétente en droits humains, et en particulier en droits de l'enfant, est indispensable pour compléter le dispositif existant. Or, ni une institution nationale des droits humains, ni un service d'Ombudsman en droits de l'enfant n'existent actuellement en Suisse.
- 5.3. Enfin, il convient d'encourager la formation en droits humains dont les droits de l'enfant au sein des professions ayant trait au droit public, et pour les métiers en lien avec l'asile et la migration en Suisse, inclure une formation adéquate en droits humains.

---

<sup>25</sup> Cf. l'étude précitée (note 8) : pp.77-80.

