



# Manuel Asile et retour

## Article C9 Requéranants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA)

### Synthèse

Les circonstances font qu'une certaine proportion des requérants qui déposent une demande d'asile en Suisse sont mineurs et non accompagnés ([statistiques](#)). Au regard de cette vulnérabilité, une procédure spécifique est mise en place.

La [Convention relative aux droits de l'enfant \(CDE\)](#), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, entrée en vigueur en Suisse le 26 mars 1997, énonce les principes susceptibles d'influencer de manière directe ou indirecte le déroulement de la procédure d'asile en présence de requérants mineurs.

La législation suisse en matière d'asile aborde quant à elle le thème des mineurs de manière explicite. Dans le cadre de sa dernière révision et de la restructuration du domaine de l'asile, la législation suisse a été complétée afin d'améliorer la défense des intérêts des requérants d'asile mineurs non accompagnés (RMNA), de poursuivre la concrétisation des principes de la CDE et d'harmoniser la pratique en la matière.

Le présent thème conduit d'emblée à faire une distinction selon que le requérant mineur est accompagné ou non. Il convient ensuite de définir les mesures de protection spécifiques aux RMNA, à savoir principalement la désignation d'un représentant (protection juridique) dans le cadre de la procédure d'asile, et ce en qualité de personne de confiance. Ensuite de quoi, en l'absence de tout document d'identité valable, il sera question de la détermination de l'âge de l'intéressé complétée d'un examen de la capacité de discernement.

Enfin, si la minorité est vraisemblable au sens de la loi sur l'asile, les spécificités de l'audition du RMNA sont à respecter tandis que, dans l'hypothèse où la décision devait s'avérer négative, la question d'un éventuel renvoi est étudiée avec les précautions qui s'imposent.

Concernant les requérants d'asile mineurs accompagnés ainsi que les incidences en matière de regroupement familial, l'on se référera aux dispositions et commentaires concernant la famille dans le domaine de l'asile (cf. [F3 L'asile accordé aux familles](#)).



## Table des matières

<b>Chapitre 1 Bases légales .....</b>	<b>3</b>
<b>Chapitre 2 Les requérants d'asile mineurs et accompagnés .....</b>	<b>5</b>
<b>2.1 Distinction entre mineurs accompagnés et non accompagnés .....</b>	<b>5</b>
2.1.1 <i>Parents et autorité parentale.....</i>	<i>5</i>
2.1.2 <i>Personnes proches et autres.....</i>	<i>5</i>
2.1.3 <i>Minorité.....</i>	<i>6</i>
<b>2.2 Mesures de protection des RMNA .....</b>	<b>7</b>
2.2.1 <i>La demande d'asile : un droit strictement personnel relatif.....</i>	<i>7</i>
2.2.2 <i>Représentation et défense des intérêts du RMNA.....</i>	<i>7</i>
2.2.3 <i>Dépôt d'une demande d'asile à l'aéroport.....</i>	<i>7</i>
<b>2.3 Représentation des RMNA durant la procédure .....</b>	<b>8</b>
2.3.1 <i>La représentation.....</i>	<i>8</i>
2.3.2 <i>Le mandat de représentation .....</i>	<i>8</i>
2.3.3 <i>La personne de confiance.....</i>	<i>8</i>
<b>2.4 Déroulement de la procédure des RMNA .....</b>	<b>9</b>
2.4.1 <i>Enregistrement et entretien sur les données personnelles.....</i>	<i>9</i>
2.4.2 <i>Evaluation de la minorité alléguée.....</i>	<i>9</i>
2.4.3 <i>Examen de la capacité de discernement.....</i>	<i>11</i>
2.4.4 <i>L'audition et ses préliminaires.....</i>	<i>11</i>
2.4.5 <i>Mineurs incapables de discernement.....</i>	<i>12</i>
2.4.6 <i>Traitement prioritaire et décision matérielle .....</i>	<i>12</i>
2.4.7 <i>Attribution et tâches cantonales.....</i>	<i>12</i>
<b>2.5 La question du renvoi .....</b>	<b>13</b>
2.5.1 <i>Licéité du renvoi .....</i>	<i>13</i>
2.5.2 <i>Caractère raisonnablement exigible du renvoi.....</i>	<i>14</i>
2.5.3 <i>Possibilité effective du renvoi.....</i>	<i>15</i>
2.5.4 <i>Exécution ou non du renvoi.....</i>	<i>16</i>
<b>Chapitre 3 Littérature complémentaire.....</b>	<b>17</b>



## Chapitre 1 Bases légales

[Déclaration universelle des droits de l'homme](#) proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948  
articles 25 et 26

[Déclaration des droits de l'enfant](#) proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1959  
principes 2 et 7

[Convention relative aux droits de l'enfant \(CDE\)](#) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 ; RS 0.107  
articles 1, 2, 3, 12, 20, 22, 28 et 31

[Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels](#) adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 ; RS 0.103.1  
articles 10 et 13

[Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2  
article 24

[Convention relative au statut des réfugiés \(CR\)](#) de la Conférence de Plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides le 28 juillet 1951 ; RS 0.142.30

[Règlement Dublin II](#) du Conseil européen du 18 février 2003  
articles 2, 4, 6 et 15

[Constitution fédérale suisse \(Cst.\)](#) ; RS 101  
article 62

[Code civil suisse \(CC\)](#) ; RS 210  
articles 11, 306, 327a, 390-425

[Loi fédérale sur le droit international privé \(LDIP\)](#) ; RS 291  
articles 20, 24, 35 et 85

[Loi fédérale sur la procédure administrative \(PA\)](#) ; RS 172.021  
articles 11

[Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs](#) ; RS 0.211.231.01  
articles 1, 2 et 12

[Loi fédérale sur l'asile \(LAsi\)](#) du 26 juin 1998 ; RS 142.31  
articles 17, 99 et 111d



[Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration \(LEI\)](#) du 16 décembre 2005 ; RS 142.20  
articles 64, 69, 79, 80a, 102 et 111

[Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure \(Ordonnance 1 sur l'asile, OA 1\)](#), du 11 août  
1999, RS 142.311  
article 7

[Directive Asile III/1: La procédure d'asile](#) du 1<sup>er</sup> janvier 2008 (état au 1<sup>er</sup> mars 2019)  
chapitre 1.5



## Chapitre 2 Les requérants d'asile mineurs et accompagnés

### 2.1 Distinction entre mineurs accompagnés et non accompagnés

La [Loi fédérale sur l'asile](#) ainsi que l'[Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure](#) ne précisent pas expressément ce qu'il faut entendre par « requérant mineur non accompagné », si bien qu'une définition s'impose. Être accompagné ou non a en effet d'importantes incidences tant sur les mesures de protection que sur le déroulement de la procédure (enregistrement des données, représentation, protection juridique, inclusion dans la demande d'asile et éventuellement dans la qualité de réfugié des parents, etc.). Dans ses principes directeurs relatifs à la protection et l'assistance des enfants réfugiés, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) rappelle qu'il est essentiel que les enfants non accompagnés soient identifiés le plus rapidement possible afin de satisfaire aux besoins spécifiques à leur statut.

#### 2.1.1 Parents et autorité parentale

Au regard de la législation actuelle, est considéré comme non accompagné le mineur qui est séparé de ses deux parents et qui n'est pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité de par la loi ou la coutume de son pays d'origine. L'on peut ainsi déduire que tout requérant d'asile mineur se trouvant en Suisse avec la personne investie de l'autorité parentale, ou qui est en Suisse avec un individu susceptible d'être considéré comme le représentant légal, est en principe considéré comme accompagné.

La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (TAF) précise quant à elle qu'un requérant mineur doit être considéré comme accompagné lorsqu'il a, en Suisse, au moins l'un de ses parents ou une personne chargée de son éducation. Cette notion comprend uniquement les personnes détenant l'autorité parentale sur le mineur. Le TAF précise en outre que l'autorité parentale sur un requérant d'asile mineur n'appartient pas d'office à ses frères et sœurs majeurs séjournant en Suisse ([JICRA 2004/9](#)). En effet, dans une telle situation et pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose pas, l'intéressé doit être considéré comme mineur non accompagné. Concernant la notion d'accompagnement, notons que sont considérés comme accompagnés les enfants mineurs arrivant en Suisse avec leurs parents, la notion de parents comprenant non seulement le père et la mère biologiques, mais aussi les parents adoptifs. Dans cette hypothèse, l'adoption doit être rendue vraisemblable au sens de la loi sur l'asile.

#### 2.1.2 Personnes proches et autres

Plus problématique est la question de savoir dans quelle situation un enfant mineur arrivant en Suisse avec d'autres proches, voire des tiers, est considéré comme accompagné. Avant d'effectuer cet examen, précisons qu'au vu des conséquences liées au fait de reconnaître un mineur comme accompagné, en particulier son inclusion dans le dossier de l'accompagnateur, la notion d'accompagnement doit être interprétée de manière restrictive.



Selon la pratique du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), un enfant mineur arrivant en Suisse avec un proche parent adulte n'est considéré comme accompagné que si ce dernier vivait dans le pays d'origine en ménage commun avec l'enfant – formant une unité familiale et économique – ainsi qu'à la condition d'en avoir la charge et d'en être responsable au sens de la loi ou de la coutume dudit pays.

Il se peut également que, dans certaines circonstances, l'étranger mineur qui rejoint un autre proche parent en Suisse ou qui arrive en même temps que lui, sans toutefois avoir vécu en ménage commun avec ce dernier, puisse être considéré comme accompagné. Il faudra pour cela que ce proche accepte d'en assumer la responsabilité et de l'encadrer durant son séjour en Suisse, que cette solution préserve au mieux le bien de l'enfant et que le proche en question ait officiellement été désigné comme représentant légal par l'autorité compétente.

S'agissant des mineurs gagnant la Suisse avec d'autres personnes ne présentant aucun lien de parenté, ils seront en règle générale considérés comme non accompagnés. Une dérogation à cette règle ne pourra intervenir qu'à titre exceptionnel au vu des circonstances particulières et à la condition, bien entendu, que les exigences décrites ci-dessus pour les proches parents soient également satisfaites.

### **2.1.3 Minorité**

Est considéré comme mineur quiconque n'a pas 18 ans révolus conformément à l'[article 14 CC](#). Ce principe souffre toutefois de certaines exceptions. Concernant la notion d'enfant mineur de l'[article 51 alinéa 1 LAsi](#), le TAF a rendu une décision de principe par laquelle il estime que cette dernière correspond à la minorité en droit suisse, ceci même dans les cas où un requérant, mineur selon le droit suisse, est déjà considéré comme majeur selon le droit de son pays d'origine ([JICRA 1994/11](#)).

En conséquence, en présence d'un requérant considéré comme accompagné, la question de la minorité est examinée à la lumière des règles précitées dans le but de déterminer si celui-ci sera inclus dans la procédure de ses accompagnateurs ou si la requête sera examinée séparément.

S'agissant du moment auquel la minorité est appréciée, le TAF précise qu'il convient de distinguer le regroupement familial en matière d'asile du respect de l'unité de la famille dans le cadre de l'exécution du renvoi. Si dans le domaine de l'asile la minorité s'apprécie au moment de l'entrée en Suisse des enfants, tel n'est pas le cas en matière d'exécution du renvoi. En effet, c'est le moment du prononcé de la décision de renvoi qui est déterminant. L'empêchement à l'exécution du renvoi d'un père et d'une mère ne s'étendra donc aux enfants que si, au moment du prononcé de la décision, ceux-ci n'ont pas atteint l'âge de la majorité selon le droit suisse ([JICRA 1996/18](#)).



## 2.2 Mesures de protection des RMNA

Les textes internationaux ayant trait à la problématique des mineurs mettent en exergue l'importance d'une protection adéquate de ces derniers, quel que soit l'endroit où ils se trouvent. Il en ressort que le principe fondamental à la base de toute mesure de protection prononcée en leur faveur est celui de l'intérêt supérieur de l'enfant ([article 3 CDE](#)).

### 2.2.1 La demande d'asile : un droit strictement personnel relatif

Le dépôt d'une demande d'asile, lequel a précisément pour but de protéger certains droits de la personnalité, doit être assimilé à l'exercice d'un droit strictement personnel au sens de l'[article 19 alinéa 2 CC \(JICRA 1996/5\)](#). En conséquence, l'accès à la procédure pour tout requérant mineur – indépendamment de son âge et du fait qu'il dispose ou non de la capacité de discernement – est garanti en Suisse. Tout requérant mineur capable de discernement peut dès lors déposer une demande d'asile, soit personnellement, soit par le biais d'un représentant.

Quant aux mineurs ne disposant pas de la capacité de discernement, une demande d'asile peut être valablement déposée par son représentant. Relevons toutefois que, même si un RMNA dispose de la capacité de discernement et qu'il peut agir seul dans le cadre de ses droits strictement personnels, il dispose d'un représentant juridique en cours de procédure, en qualité de personne de confiance ([article 17 alinéa 3 lettres a et b LAsi](#)).

### 2.2.2 Représentation et défense des intérêts du RMNA

Selon le droit international (en particulier l'[article 22 CDE](#)) et la législation interne, les RMNA ont droit à une protection spéciale pendant la durée de leur séjour en Suisse. Suite à sa dernière révision, la législation suisse en matière d'asile a renforcé la protection accordée aux RMNA. Le Conseil fédéral a en effet édicté des dispositions complémentaires concernant la procédure d'asile des mineurs non-accompagnés ([articles 17 alinéas 2 et 6 LAsi](#)). Dans ce cadre, l'[Ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure](#) a été modifiée, notamment dans son [article 7 OA1](#), lequel définit la représentation juridique assurée par la personne de confiance chargée de la défense des intérêts du RMNA dans le cadre de sa procédure d'asile.

### 2.2.3 Dépôt d'une demande d'asile à l'aéroport

Lorsqu'un RMNA dépose une demande d'asile dans un aéroport sur territoire helvétique, l'autorité compétente le signale sans délai au SEM, lequel ouvre la procédure d'asile dans sa phase préparatoire. Au sens de l'[article 17 alinéa 3 lettre a LAsi](#), la défense des intérêts du RMNA est assurée à l'aéroport par le représentant juridique désigné en qualité de personne de confiance.



## 2.3 Représentation des RMNA durant la procédure

Au regard de l'[article 11 PA](#), chaque partie peut se faire représenter dans toutes les phases d'une procédure administrative, à moins qu'elle ne doive agir personnellement, dans la mesure où l'urgence d'une enquête officielle ne l'exclut pas. Dans le droit de l'asile, aux termes de l'[article 17 alinéa 3 LAsi](#), la défense des intérêts du RMNA est assurée aussi longtemps que dure la procédure (cf. également [F7 La protection juridique dans la procédure d'asile](#)).

### 2.3.1 La représentation

Selon l'[article 17 alinéa 3 lettre a LAsi](#), le représentant juridique désigné, en qualité de personne de confiance, assure la défense des intérêts du RMNA dans un centre de la Confédération ou à l'aéroport. Le représentant assure de plus la coordination avec les autorités cantonales compétentes, notamment les services de protection de l'enfance et de la jeunesse.

Selon l'[article 17 alinéa 3 lettre b LAsi](#), après l'attribution du RMNA à un canton, la personne de confiance immédiatement désignée par les autorités cantonales (décision judiciaire) assure la suite de la représentation, et ce jusqu'à la nomination formelle d'un curateur ou d'un tuteur ([article 7 alinéa 2<sup>quater</sup> OA1](#), [article 327a-327c CC](#)).

### 2.3.2 Le mandat de représentation

Dès le dépôt de la demande d'asile et jusqu'à l'attribution cantonale, le représentant juridique assure la défense des intérêts du RMNA. Son mandat découle de la convention de droit public signé entre la Confédération et l'organisme professionnel de protection juridique concerné. Ladite convention décrit les tâches de protection juridique que le représentant doit assurer, à savoir notamment la défense des intérêts du mineur, la prise en compte d'éventuelles questions de regroupement familial, de santé et d'hébergement et enfin les relations avec les services cantonaux de protection de l'enfance et de la jeunesse. [L'article 7 alinéas 2, 2<sup>bis</sup>, 2<sup>ter</sup>, 2<sup>quater</sup>, 2<sup>quinques</sup> et 3 OA1](#) décrit le mandat et rôle du représentant d'un RMNA.

### 2.3.3 La personne de confiance

Afin d'assurer la protection juridique du mineur au cours de l'entier de la procédure, [l'article 7 alinéa 2<sup>quater</sup> OA1](#) introduit une particularité au sens de laquelle, si aucune mesure de curatelle ou de tutelle ne peut être prise alors que l'intéressé a déjà été attribué à un canton, les autorités cantonales nomment de suite une personne de confiance, et ce jusqu'à la nomination formelle d'un tuteur ou d'un curateur. Dans la même optique, [l'article 7 alinéa 2<sup>quinques</sup> OA1](#) indique quant à lui que, si le RMNA ne séjourne plus dans un centre fédéral et s'il n'est pas encore attribué à un canton, une telle personne de confiance est également nommée. [L'article 7 alinéa 3 OA1](#) décrit les compétences ainsi que la mission de ladite personne de confiance.



## 2.4 Déroulement de la procédure des RMNA

### 2.4.1 Enregistrement et entretien sur les données personnelles

Pour l'entretien sur les données personnelles du RMNA (premier entretien RMNA : PE RMNA), il convient de récolter un maximum de données tant personnelles que familiales. Il est ici primordial de questionner le mineur de manière à se prononcer notamment sur sa capacité de discernement. Ce premier entretien constitue un point de référence permettant de prendre les mesures qui s'imposent (évaluation de la minorité alléguée et préservation des intérêts du mineur).

Il est ainsi capital de rassembler des informations détaillées sur la personne (identité complète, âge, adresse dans le pays d'origine, formation scolaire, profession, emploi, éventuelle formation militaire, état civil, etc.), sur les membres de sa famille résidant dans son pays d'origine ou dans un pays tiers (identité, degré de parenté, adresse, situation financière), sur l'encadrement familial et enfin sur les personnes ou institutions qui en avaient la charge et la responsabilité avant le départ du pays. Le but est d'apprécier plus tard la vraisemblance des données personnelles, d'entreprendre d'éventuelles investigations sur place et de se déterminer, le cas échéant, sur la question du renvoi. Il sera également judicieux de savoir si le RMNA a effectué le voyage seul ou accompagné d'une tierce personne. Dans cette dernière hypothèse, il convient d'éventuellement interroger l'accompagnateur sur les raisons de l'arrivée du mineur en Suisse, sur la situation de celui-ci et sur ses liens familiaux et relationnels.

Le PE RMNA est une audition au sens de l'art. 26 LAsi. En tant que telle, il permet également d'entendre sommairement le mineur sur ses motifs d'asile (cf. art. 26 al. 3 LAsi).

Par contre, cet entretien ne peut pas, par application combinée des art. 26 al. 3 LAsi et 19 al. 2 OA1 tenir lieu d'audition sur les motifs d'asile et permettre ensuite une prise de décision, quand bien même les faits allégués ne seraient pas pertinents en matière d'asile. A ce propos, le TAF précise que l'art. 19 al. 2 OA1 est une norme d'exception qui n'est pas applicable aux RMNA. Dans sa jurisprudence et pour un cas particulier, le TAF pose que l'art. 19 al. 2 OA1 est incompatible avec les garanties procédurales énoncées par les art. 17 al. 2 LAsi et suivants et 7 al. 2 OA1 (arrêt du 22 octobre 2019 dans [l'affaire E-3902/2019](#)). Par conséquent, une audition sur les motifs d'asile selon l'art. 29 LAsi doit obligatoirement avoir lieu après le PE.

### 2.4.2 Evaluation de la minorité alléguée

Il ressort de la jurisprudence que, en l'absence de tout document d'identité, l'application du « principe du faisceau d'indices sérieux » constitue la méthode d'appréciation de la vraisemblance de la minorité alléguée par le requérant ([JICRA 2004/30](#) et [JICRA 2005/16](#)). Il convient dès lors de procéder à une appréciation globale des indices plaidant aussi bien en faveur qu'en défaveur de l'âge déclaré. L'autorité de recours indique également que le fardeau de la preuve de la minorité incombe au requérant dès le début de la procédure d'asile et que celui-ci doit supporter les conséquences d'un défaut de preuve. Quant au degré de preuve



requis, le TAF exige que le requérant rende la minorité alléguée vraisemblable au sens de l'[article 7 LAsi](#).

L'appréciation de cet élément doit intervenir tôt dans la procédure – dans la phase préparatoire – tandis que l'intéressé doit être entendu sur l'ensemble des paramètres relatifs à son âge et sur les raisons de la non-production de documents d'identité. En fonction du contenu du dossier, le requérant est ensuite confronté aux indices d'in vraisemblance de la minorité, et ce dans le cadre d'un droit d'être entendu.

Selon le TAF, s'il existe des doutes quant à l'âge allégué par le requérant, il est opportun de se prononcer à titre préjudiciel sur la qualité de mineur avant l'audition portant sur les motifs d'asile. Concernant les éléments essentiels (faisceau d'indices) permettant d'apprécier l'âge, le TAF procède à une analyse détaillée de chacun d'eux tout en indiquant leur degré de valeur probante :

- **Indice fort** : Production de documents d'identité authentiques.
- **Indice fort** : Appréciation des déclarations sur l'âge avancé (indices d'in vraisemblance : comportement incompatible avec l'âge allégué, propos contradictoires sur la question de l'âge, indications erronées sur d'autres composants de l'identité, production de faux documents d'identité, parcours scolaire/professionnel incompatible avec l'âge déclaré, sérieux doutes quant aux documents utilisés lors du voyage, déclarations divergentes dans le cadre d'une procédure pénale, etc.).
- **Indice fort** : Appréciation des déclarations portant sur les raisons de la non-production de documents d'identité.
- **Indice faible** : Appréciation du résultat d'une radiographie osseuse de base. Au regard des nombreuses critiques émises, cette analyse médicale tend à être remplacée par la méthode scientifique dite des « trois piliers ».
- **Indice très faible** : Appréciation de l'apparence physique du requérant.

Une **méthode scientifique de détermination de l'âge** auprès d'un institut médico-légal peut également être requise au cours de la phase préparatoire. Il s'agit en l'occurrence de la méthode scientifique dite des « trois piliers », laquelle implique un examen radiologique (âge osseux), odontologique (âge dentaire) et physionomique (constitution corporelle et maturité sexuelle). Dans sa jurisprudence et pour un cas particulier, le TAF a reconnu cet examen comme un indice fort d'appréciation de l'âge (arrêt du 3 mai 2017 dans l'[affaire E-1443/2017](#)). À cet égard, il convient de noter qu'autant la plupart des pays européens que les Etats-Unis se fondent sur des examens médicaux similaires à celui-ci.

Concernant la base légale sur laquelle repose une telle mesure, l'on se réfère à l'[article 12 PA](#) (possibilité d'ordonner des expertises dans le cadre de l'administration des preuves) ainsi qu'à l'[article 17 alinéa 3bis LAsi](#) selon lequel, lors de l'établissement des faits, il est possible



de déterminer si l'âge indiqué par le requérant correspond à son âge réel en recourant à des méthodes scientifiques (voir aussi l'[article 26 alinéa 2 LAsi](#)).

### **2.4.3 Examen de la capacité de discernement**

L'évaluation de la capacité de discernement, qui équivaut à établir si l'intéressé est en mesure d'estimer la signification et le but d'une procédure d'asile ainsi que d'exposer les raisons et craintes qui l'ont poussé à quitter son pays d'origine, doit être effectuée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et conformément aux normes légales applicables en la matière. Il est primordial de procéder le plus rapidement possible à l'appréciation de cet élément afin de pouvoir prononcer, le cas échéant, les mesures qui s'imposent en matière de protection et de procédure. Lors de l'entretien sur les données personnelles, il convient ainsi d'évaluer la capacité de discernement du mineur ou de fournir aux personnes appelées à intervenir un maximum d'éléments d'appréciation.

Selon la pratique et la jurisprudence (voir notamment [ATAF 2014/30](#)), la capacité de discernement est présumée pour les requérants d'asile. Une éventuelle incapacité doit être démontrée par l'intéressé ou son représentant légal. En pratique, l'on observe que les enfants de six à dix ans disposent d'une capacité de discernement relative (fonction de l'objet abordé), que ceux de onze et douze ans se trouvent dans une zone variable (fonction de la maturité personnelle), et qu'à partir de treize ans, un jeune dispose en principe d'une capacité de discernement pleine et effective. Lorsque l'on est en présence de requérants âgés de moins de treize ans, des doutes sérieux et concrets peuvent cependant surgir en cours d'entretien, doutes portés sur la capacité de l'intéressé à comprendre le but et le sens de la procédure engagée. Le cas échéant, au cours d'un entretien complémentaire, l'on s'assurera de cette capacité ou non.

### **2.4.4 L'audition et ses préliminaires**

Dans les cas où la capacité de discernement est vraisemblable, une audition sur les motifs d'asile au sens de l'[article 29 LAsi](#) est effectuée. Selon une jurisprudence constante, toute personne même mineure ayant la capacité de discernement est capable de relater, en l'absence d'un représentant, des faits qui l'ont touchée personnellement ([ATF 131 II 553](#) et [ATF 129 IV 179](#)). Il est au reste opportun de rappeler que le mineur supporte le fardeau de la preuve au sens de l'[article 7 LAsi](#). Dès lors, dans le but d'éviter que ses souvenirs ne s'estompent avec l'écoulement du temps et que le RMNA se heurte, lors de l'audition, à de sérieuses difficultés de rendre ses déclarations vraisemblables, il sied de tout mettre en œuvre pour que l'entretien soit organisé dans un délai raisonnable. De plus, au vu de l'[article 8 LAsi](#), rappelons que tout requérant est tenu de collaborer à la constatation des faits. De son côté, le collaborateur chargé de l'audition doit tout entreprendre pour que celle-ci se déroule dans une atmosphère adaptée et que tous les éléments de la minorité soient pris en compte. Dans son arrêt du 24 juillet 2014, le TAF définit les aspects spécifiques de la minorité à prendre en considération lors de l'audition d'un mineur tout en émettant des recommandations pour la bonne tenue de cette dernière ([ATAF 2014/30](#)).



#### **2.4.5 Mineurs incapables de discernement**

Après avoir constaté l'incapacité de discernement d'un requérant mineur, le SEM devra tout mettre en œuvre pour établir les faits d'une manière adaptée aux circonstances du cas d'espèce. Dans un premier, un échange a lieu entre le SEM et le représentant légal afin de confirmer le dépôt d'une demande d'asile au nom du requérant. Il conviendra ensuite d'établir les faits en étroite collaboration. Dans ce contexte, les éventuels proches se trouvant en Suisse, voire d'autres personnes ayant accompagné le requérant ou connaissant sa situation, seront entendus par le SEM en tant que tiers au sens de l'[article 12 PA](#). Ces derniers seront entendus, si nécessaire, avec l'aide d'un interprète (motifs d'asile, situation familiale et encadrement dans le pays d'origine, présence de proches dans un pays tiers, etc.). Leurs propos seront consignés dans un procès-verbal signé et versé au dossier.

Vu les difficultés que présente l'établissement des faits avec un requérant incapable de discernement (ce qui peut également être le cas pour des causes médicales), le représentant devra collaborer de manière étroite aux mesures d'instruction et tout mettre en œuvre pour fournir un maximum d'informations objectives, et ce notamment s'agissant des données personnelles de l'intéressé (éventuelles recherches dans le pays d'origine ou de provenance).

#### **2.4.6 Traitement prioritaire et décision matérielle**

Selon l'[article 17 alinéa 2bis LAsi](#), pour autant que les données personnelles sont établies ou tout au moins rendues vraisemblables, que la minorité l'est également et que le dossier n'est pas entaché de profonds doutes, les requêtes de RMNA sont traitées prioritairement, en particulier pour éviter que des difficultés ne surgissent en matière d'intégration. L'éventuel retour dans le pays d'origine et la réintégration poseront aussi d'autant moins de problèmes que le séjour en Suisse est bref.

La demande d'asile déposée par un RMNA fera en principe l'objet d'une décision matérielle, sauf dans l'hypothèse où une procédure Dublin est en cours. Si la question de la capacité de discernement est contestée au cours de la procédure ou a fait l'objet de mesures d'investigation particulières, les raisons pour lesquelles celle-ci a été retenue feront l'objet d'une motivation spécifique. Dans les cas où ladite capacité a été d'emblée admise, il ne sera pas nécessaire d'y faire référence. En revanche, dans toutes les situations où la capacité de discernement est déniée, il y aura lieu d'en indiquer les raisons en préambule de la motivation juridique de la décision, de constater le dépôt d'une demande d'asile (ou la confirmation du dépôt) par un représentant et de préciser la manière dont les faits ont été établis. L'éventuelle question du renvoi fera évidemment l'objet d'une motivation adaptée aux circonstances du cas d'espèce.

#### **2.4.7 Attribution et tâches cantonales**

Lors de l'attribution cantonale d'un RMNA, il appartiendra à l'autorité de tout mettre en œuvre pour préserver les intérêts du mineur, vu son âge et l'ensemble des éléments du cas d'espèce. Ainsi, il se peut qu'un mineur et le membre de sa famille avec qui il a voyagé – mais



qui n'en est pas responsable au sens de la loi et de la coutume – soient attribués au même canton, si une telle solution s'avère être la plus judicieuse pour le bien de l'enfant. Un mineur arrivant seul sur territoire helvétique pourra également être autorisé à rejoindre des membres de sa famille proche se trouvant en Suisse. Au contraire, dans certaines situations spécifiques, il est possible que l'intérêt supérieur de l'enfant commande aux autorités de le séparer de ses accompagnateurs, voire de l'isoler de proches résidant en Suisse, en l'attribuant à un autre canton.

L'existence dans les cantons d'infrastructures spécifiques pour certaines catégories de mineurs pourra également guider l'autorité dans son choix du lieu d'attribution (par exemple, cas médical important). Lors de l'exécution de cette tâche, il convient de rendre attentives les autorités cantonales au fait qu'il s'agit d'un requérant mineur dont la présence dans le canton doit être annoncée le plus rapidement possible aux autorités tutélaires.

## 2.5 La question du renvoi

La question du renvoi d'un mineur dans son pays d'origine ou dans un pays tiers n'a été réglementée ni dans la législation suisse, ni dans le droit international, si bien que les principes généraux sont en l'occurrence applicables. Le Conseil fédéral, le TAF et le SEM ont toutefois développé une approche spécifique aux mineurs.

### 2.5.1 Licéité du renvoi

Afin de déterminer si l'exécution du renvoi d'un RMNA est licite au sens de l'[article 44 LAsi](#) et de l'[article 83 LEI](#), il y a lieu d'examiner, comme pour tout autre requérant débouté, si celle-ci est conforme aux engagements internationaux de la Suisse.

Il faudra aussi s'assurer que les obligations découlant des deux Pactes des Nations Unies de 1966 et de la CDE, obligations essentiellement liées au besoin de protection des mineurs, ne s'opposent pas à l'exécution du renvoi. S'agissant de ladite convention, texte conventionnel destiné exclusivement à protéger les intérêts des mineurs qui se trouvent sur le territoire des Etats contractants, il importera de déterminer dans quelle mesure elle peut être invoquée.

Selon la jurisprudence, une règle contenue dans une convention internationale ratifiée par la Suisse ne peut être invoquée directement que dans la mesure où, à la lumière de l'objet et du but de la convention, elle est suffisamment précise pour produire un effet direct, s'appliquer comme telle à un cas d'espèce et constituer le fondement d'une décision concrète ([ATF 112 Ib 183](#) et [ATF 106 Ib 182](#)). Tel n'est en l'espèce pas le cas d'une disposition qui énonce un programme ou fixe les lignes directrices dont doit s'inspirer la législation de l'Etat contractant.

Concernant les obligations de protection et d'assistance prévues par la CDE, le Conseil fédéral indique qu'elles sont en général trop peu précises pour constituer le fondement d'un droit directement invocable en justice. L'[article 22 CDE](#) relatif à la protection et à l'assistance des requérants d'asile et réfugiés mineurs constitue ainsi uniquement une disposition-programme



par laquelle les Etats s'engagent à prendre les mesures de protection appropriées en faveur des requérants et réfugiés mineurs (dans le droit interne) et à collaborer aux efforts internationaux entrepris pour déterminer les relations familiales des intéressés. En conséquence, seule sera considérée comme illicite l'exécution d'un renvoi se fondant sur une norme ou une directive du droit suisse incompatible avec les lignes directrices de la CDE.

Dans son arrêt de principe datée du 31 juillet 1998 ([JICRA 1998/13](#)), le TAF a expressément admis que l'[article 22 alinéa 2 CDE](#) prévoit la collaboration des Etats contractants qu'aux fins d'obtenir des renseignements propres à favoriser la réunification des familles ; l'on ne peut pas déduire de cette disposition une obligation pour les Etats d'entreprendre des recherches sur le lieu de résidence des parents lors de l'examen de la question du renvoi d'un enfant à qui l'asile a été refusé.

### **2.5.2 Caractère raisonnablement exigible du renvoi**

Selon la jurisprudence constante du TAF (voir notamment [JICRA 1998/13](#), [JICRA 2005/6](#) et [JICRA 2006/24](#)), le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant exprimé à l'[article 3 CDE](#) constitue l'élément central de l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi d'un RMNA. Ainsi, les critères d'application de l'[article 83 alinéa 4 LEI](#) doivent être déterminés et appréciés à la lumière du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Conseil fédéral a par ailleurs souligné que l'intérêt de l'enfant est une notion légale imprécise qui nécessite une concrétisation par les autorités chargées de l'application des lois. Ainsi, dans le cadre de l'appréciation de l'exigibilité de l'exécution du renvoi en matière d'asile, le TAF précise que le respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant implique la prise en compte de tous les éléments liés à la personnalité du mineur et à ses conditions d'existence : l'âge, le degré de maturité, le degré de dépendance, la nature de ses relations avec les personnes de soutien, les ressources de celles-ci, la formation scolaire, respectivement préprofessionnelle, le degré d'intégration en relation avec la durée du séjour en Suisse ainsi que les chances et risques d'une réinstallation dans le pays d'origine ou de provenance. Ces différents éléments doivent bien évidemment être évalués sur la base de la réalité sociale et économique prévalant dans le pays d'origine ou de provenance de l'intéressé.

En outre, la jurisprudence du TAF indique qu'il y a lieu d'apprécier de manière réaliste la situation dans laquelle se trouverait le mineur en cas de renvoi dans son pays d'origine ou de provenance. Il convient non seulement de constater que dans le pays en question vivent les parents ou d'autres proches, voire qu'il existe des tierces personnes ou des infrastructures appropriées susceptibles d'héberger et d'encadrer l'intéressé, mais également de déterminer concrètement si ce dernier pourra effectivement être replacé dans son environnement familial, respectivement – si cette solution n'est pas possible ou n'est pas compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant – s'il pourra être hébergé et encadré ailleurs ([JICRA 2006/13](#) ; voir également les arrêts suivants pour une illustration du propos : [affaire E-8168/2015 - renvoi avec famille au pays](#), [affaire E-1768/2016 - renvoi avec famille sur place](#), [affaire E4337/2016 - renvoi avec institution sur place](#), [affaire E-6871/2017 - recours admis malgré institution sur place](#)). Des investigations ne doivent toutefois être envisagées au stade de l'appréciation du caractère raisonnablement exigible du renvoi que dans les situations où de sérieux éléments



– en particulier les déclarations du requérant ou les informations circonstanciées de son représentant – mettent en exergue et rendent vraisemblable d'importants problèmes qui pourraient survenir au niveau de sa prise en charge et de son encadrement (parents présumés disparus ou affectés d'une maladie importante, absence de proches, de tierces personnes et d'infrastructures appropriées susceptibles d'héberger, d'encadrer et de soutenir le mineur).

Comme le TAF l'a plusieurs fois relevé, le principe de l'établissement d'office des faits comporte toutefois certaines limites raisonnables et a son corollaire dans le devoir de collaboration des parties ([article 8 LAsi](#)). Aussi l'autorité peut-elle exiger du requérant qu'il élucide les faits qui sont survenus dans sa sphère de puissance et qu'il est censé connaître mieux que quiconque. Elle aura cependant égard à ne lui demander que ce qui paraît raisonnablement exigible.

Le fait que l'autorité est dans l'impossibilité de faire des recherches quant aux personnes susceptibles d'accueillir le requérant mineur dans son pays d'origine en raison d'un comportement constitutif d'une violation du devoir de collaboration (refus de dévoiler son identité, volonté de dissimuler des données essentielles sur sa situation personnelle, etc.) ne saurait faire obstacle à l'exécution du renvoi (voir arrêt du 8 janvier 2020, [affaire D-5359/2018 consid. 7.3](#)). L'on ne saurait donc cautionner un tel comportement en reconnaissant à l'intéressé un droit de séjour en Suisse du fait de sa seule minorité. Il faut cependant apprécier avec retenue s'il y a une violation du devoir de collaborer et prendre en compte dans ce cadre l'âge du requérant mineur et/ou sa situation psychique. Le TAF a ainsi refusé d'admettre une telle violation en présence d'un requérant de moins de 15 ans affecté par des problèmes psychiques (voir arrêt du 18 décembre 2019, [affaire D-6508/2019 consid. 5.5.2](#) où le TAF fait référence à [JICRA 1999/2, consid. 6d](#)).

Dans les cas où le requérant mineur possède des proches aussi bien dans le pays d'origine qu'en Suisse, le TAF estime qu'à certaines conditions l'exécution du renvoi dans le pays d'origine est compatible avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, même si les conditions de vie sont moins confortables qu'en Suisse. Dans ce contexte, le TAF a relevé que la situation économique ainsi que les possibilités de formation continue ne sont pas seules déterminantes dans le cadre de l'examen du bien de l'enfant. Il convient également d'apprécier à sa juste valeur le fait que, auprès de ses proches résidant dans le pays d'origine, le requérant mineur va pouvoir vivre, apprendre et travailler dans un environnement familial et s'exprimer dans sa langue maternelle. De plus, il sera loisible aux proches résidant en Suisse de continuer à soutenir financièrement l'intéressé dans le pays d'origine, ceci à des conditions moins onéreuses qu'en cas de poursuite du séjour en Suisse. Le TAF juge également que l'exécution du renvoi d'un RMNA est réputée exigible lorsque, d'après les circonstances, on peut exiger de proches parents restés au pays qu'ils transfèrent leur domicile à l'intérieur du territoire national en un lieu sûr où ils pourront accueillir l'enfant ([JICRA 1999/24](#)).

### **2.5.3 Possibilité effective du renvoi**

La possibilité ou non du renvoi ne se décide la plupart du temps qu'au stade effectif de l'exécution. Dans le contexte de la préparation du renvoi et de l'organisation du voyage de retour,



la question de l'aménagement de certaines modalités techniques liées à la minorité de l'intéressé sera examinée par les autorités chargées de l'exécution dudit renvoi. Il peut d'agir de l'accompagnement du mineur, de l'accueil et de la prise en charge sur place, voire du transport de l'intéressé à l'intérieur du pays d'origine ou de provenance.

L'opportunité de prendre de telles dispositions s'apprécie au cas par cas, en fonction de divers facteurs tels que l'âge du requérant, son degré d'autonomie et sa destination, ainsi que de l'ensemble des éléments ressortant du dossier. Précisons en particulier que des difficultés d'ordre purement financier ne sauraient à elles seules empêcher l'exécution du renvoi. A ce stade, le SEM peut d'ailleurs fournir une aide au retour individualisée afin de faciliter la réintégration du requérant dans son pays d'origine ou de provenance, voire participer financièrement à des projets facilitant le retour ([article 93 LAsi](#)).

#### **2.5.4 Exécution ou non du renvoi**

Dans le cadre de l'organisation du renvoi, une étroite collaboration existe entre les cantons et le SEM dont l'aide – fondée sur l'[article 71 LEI](#) – a pour but de faciliter la tâche de ces derniers. Pour exemple, il peut s'agir d'entreprendre des démarches pour obtenir les documents de voyage nécessaires et d'organiser concrètement le retour au pays.

Selon l'[article 69 alinéa 4 LEI](#), avant de procéder au renvoi ou à l'expulsion d'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 le pays concerné.

Dans les cas où l'exécution du renvoi d'un requérant d'asile mineur est jugée illicite, non raisonnablement exigible ou impossible, le SEM prononce une admission provisoire ([article 44 LAsi](#) et [article 83 LEI](#)). Si l'impossibilité est constatée en fin d'exécution du renvoi, pour des raisons techniques, le canton concerné demande au SEM de prononcer une admission provisoire ([article 46 alinéa 2 LAsi](#) et [article 83 LEI](#)).



## Chapitre 3 Littérature complémentaire

HCR, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 1992 : [Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié](#). Genève

HCR, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2008 : [Principes directeurs relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant](#). Genève

HCR, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2009 : [Principes directeurs sur la protection internationale](#). Genève

IGC, Inter-governmental consultations on asylum, refugee and migration policies in Europe, North America and Australia, 1997: *Report on Unaccompanied Minors, Overview of Policies and Practices in IGC Participating States*. Genève

OSAR, Organisation suisse d'aide aux réfugiés, 2009 : *Manuel de procédure d'asile et de renvoi*. Berne

UE, Union européenne, Résolution du Conseil du 26 juin 1997 sur les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers in Journal officiel n° C 221 du 19/07/1997