

JAAC 59.50

Extraits d'une décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 22 octobre 1993

Art. 17, 17a et 18 al. 2 LA. Compétences décisionnelles en matière de renvoi. Demande de réexamen d'un mineur non accompagné: relations entre une décision de renvoi et des mesures de protection de l'enfant.

1. Demande de réexamen fondée essentiellement sur l'existence d'une décision des autorités tutélaires retirant le droit de garde aux parents d'un requérant d'asile mineur non accompagné et prise postérieurement à une décision de renvoi entrée en force. Absence de motivation de l'ODR sur ce point: guérison du vice en procédure de recours (consid. 4.a et b). Pas d'entrée en matière implicite de l'ODR sur la demande de réexamen (consid. 4.c).

2. Les modifications législatives intervenues en matière d'asile ont octroyé aux autorités fédérales la compétence exclusive de décider du renvoi et de son exécution (consid. 5.a). La décision rendue par l'autorité tutélaire en matière de protection de l'enfant ne constitue pas en soi un motif de réexamen du renvoi (consid. 5.b).

3. Les mesures relatives à la protection de l'enfant prises en application du droit civil n'ont pas pour motif ni pour but et effet de remédier aux conséquences liées à une décision de renvoi prise au terme d'une procédure d'asile en application du droit public fédéral (consid. 6).

4. Celui qui invoque comme motif de réexamen une modification de circonstances doit exposer quels sont les faits nouveaux et en quoi ils sont de nature à justifier un réexamen (consid. 7).

Art. 17, 17a und 18 Abs. 2 AsylG. Zuständigkeiten im Bereich der Wegweisung. Wiedererwägungsgesuch eines unbegleiteten Minderjährigen: Verhältnis zwischen einer Wegweisungsverfügung und Kindesschutzmassnahmen.

- 1. Wiedererwägungsgesuch eines unbegleiteten minderjährigen Asylbewerbers, welches hauptsächlich damit begründet wird, dass die Vormundschaftsbehörden nach Eintritt der Rechtskraft der Wegweisungsverfügung den Eltern die Obhut entzogen haben. Die mangelnde Begründung des BFF zu diesem Punkt kann im Beschwerdeverfahren geheilt werden (E. 4.a und b). Kein stillschweigendes Eintreten des BFF auf das Wiedererwägungsgesuch (E. 4.c).**
- 2. Die Gesetzesänderungen im Bereiche des Asylrechts haben den eidgenössischen Behörden die ausschliessliche Zuständigkeit zum Entscheid über die Wegweisung und deren Vollzug übertragen (E. 5.a). Von der Vormundschaftsbehörde angeordnete Kindesschutzmassnahmen stellen für sich allein keinen Grund dar, die Wegweisung in Wiedererwägung zu ziehen (E. 5.b).**
- 3. Die gestützt auf das Zivilrecht getroffenen Kindesschutzmassnahmen können nicht zum Zweck haben, die Konsequenzen eines in Anwendung des Bundesverwaltungsrechts ergangenen Asylentscheides aufzuheben (E. 6).**
- 4. Wer als Wiedererwägungsgrund eine Veränderung der Umstände geltend macht, muss darlegen, welches die neuen Tatsachen sind und inwiefern diese eine Wiedererwägung zu begründen vermögen (E. 7).**

Art. 17, 17a e 18 cpv. 2 LA. Competenza in materia d'allontanamento. Domanda di riesame di un minore non accompagnato: relazione tra una decisione di allontanamento e delle misure per la protezione del figlio.

- 1. Domanda di riesame fondata essenzialmente sull'esistenza d'una decisione dell'autorità tutoria - presa posteriormente ad una decisione d'allontanamento cresciuta in giudicato - che priva i genitori di un richiedente l'asilo minore e non accompagnato del diritto di custodia. Assenza di motivazione del giudizio dell'UFR su questo punto: sanatoria del vizio in procedura di ricorso (consid. 4.a e b). Alcuna entrata in materia implicita dell'UFR sulla domanda di riesame (consid. 4.c).**
- 2. Le modifiche legislative intervenute in materia d'asilo hanno conferito alle autorità federali la competenza esclusiva di decidere del rinvio e della sua esecuzione (consid. 5.a). La decisione resa dall'autorità tutoria in materia di protezione del figlio non costituisce di per sé un motivo di riesame del rinvio (consid. 5.b).**
- 3. Le misure di protezione del figlio rese in applicazione del diritto civile non hanno per motivo né per obiettivo ed effetto di rimediare alle conseguenze legate ad una decisione di rinvio presa al termine d'una procedura d'asilo in applicazione del diritto pubblico federale (consid. 6).**

4. Colui che invoca come motivo di riesame una modificazione delle circostanze deve indicare quali sono i fatti nuovi e per quale ragione sarebbero suscettibili di provocare una modificazione della decisione di cui è chiesto il riesame (consid. 7).

Résumé des faits

Le 30 août 1990, le Délégué aux réfugiés (actuellement: l'Office fédéral des réfugiés [ODR]) a rejeté la demande d'asile de H. K., mineur non accompagné, déposée le 30 novembre 1989. Par même décision, il a prononcé son renvoi de Suisse et en a ordonné l'exécution. Le 2 mai 1991, le DFJP a rejeté le recours de l'intéressé en ce qui touchait tant les questions d'asile que celles du renvoi et de son exécution.

Le 10 juillet 1991, Me X s'est adressée à la Justice de Paix du cercle de Lausanne aux fins qu'elle prenne des mesures de protection en faveur de son mandant. Par mesures préprovisionnelles du 18 juillet 1991, cette autorité a retiré aux parents de H. K. la garde de leur fils et l'a confiée à son frère A. K., titulaire d'une autorisation d'établissement. Cette décision est fondée sur le fait que H. K. était déjà pris en charge par son frère, nommé curateur le 5 avril 1990 et qu'«à première vue, le départ de Suisse du mineur paraissait être une menace sérieuse pouvant compromettre son développement, voire constituer un danger pour sa personne». Par lettre du 23 septembre 1991, la Justice de Paix a informé A. K. qu'il avait été nommé gardien de son frère le 19 septembre 1991.

Dans un mémoire adressé à la commission le 20 août 1992, Me X a déclaré s'opposer à l'exécution du renvoi de son client, faisant valoir notamment la décision de la Justice de Paix de cercle de Lausanne du 18 juillet 1991. Elle a déclaré également s'opposer à la décision de renvoi du DFJP du 2 mai 1991 et a demandé à ce qu'une autorisation de séjour soit octroyée à son mandant.

Cette requête, considérée comme demande de revision, a été déclarée irrecevable par la commission de céans le 28 août 1992 et l'affaire a été transmise à l'ODR pour qu'il examine si la situation nouvelle née des décisions rendues par la Justice de Paix constituait un motif à l'appui d'une demande de réexamen.

Par décision du 14 juin 1993, l'ODR a déclaré irrecevable la requête du 20 août 1992, considérée comme demande de réexamen, estimant en particulier que les capacités intellectuelles de l'intéressé - qui lui permettraient de poursuivre en Suisse des études prometteuses - ne constituaient pas un motif pertinent en matière d'asile.

Dans le recours administratif interjeté le 28 juillet 1993, l'intéressé a conclu à l'annulation de la décision querellée, l'ODR devant être invité à examiner au fond la demande de réexamen. Il a soutenu, par l'intermédiaire de Me Y, désigné en qualité de curateur en lieu et place d'A. K. par décision du 23 juillet 1993 de la Justice de Paix du cercle de Lausanne, que l'autorité de première instance n'a pas pris en considération l'élément décisif que constituait la modification notable des circonstances intervenue depuis la décision du

DFJP du 2 mai 1991, à savoir la décision de la Justice de Paix nommant le frère de l'intéressé gardien de celui-ci et retirant la garde aux parents de H. K. Cette décision a pris en considération le fait qu'un renvoi de Suisse représenterait une menace sérieuse pour H. K. et serait donc de nature à modifier l'appréciation faite par le DFJP quant à l'exigibilité et à la licéité du renvoi. Il a relevé également sa situation personnelle, telle qu'elle a été décrite dans la requête-dénonciation, déposée par l'entremise de Me Y auprès de la Justice de Paix le 27 juillet 1993, tendant au retrait de l'autorité parentale de ses parents et à la désignation d'un tuteur. Il a sollicité enfin l'octroi de mesures provisionnelles.

Par décision incidente du 20 août 1993, la commission a autorisé le recourant à séjourner en Suisse jusqu'à droit connu sur l'issue de la procédure.

Dans ses observations du 20 août 1993, l'ODR relève notamment que dans le cadre de l'exécution du renvoi d'un mineur non accompagné, les investigations permettant de trouver des parents ou des personnes habilitées à s'en occuper constituent des modalités du renvoi qui doivent être entreprises par le canton chargé de l'exécution. Par ailleurs, il souligne que les décisions d'une autorité civile cantonale, de même que les questions touchant aux modalités d'exécution du renvoi, n'interfèrent en rien dans une décision administrative fédérale en matière d'asile.

Dans sa réplique du 10 septembre 1993, le recourant relève que l'ODR a déjà abordé des questions de fond en indiquant notamment que les décisions d'autorités civiles cantonales n'interfèrent pas dans une décision administrative fédérale en matière d'asile; l'ODR aurait ainsi implicitement reconnu comme recevable la demande de réexamen et le bien-fondé du recours. Il précise également que la Justice de Paix a donné suite à la requête tendant au retrait de l'autorité parentale d'A. R. K. et de B. K., en ouvrant une enquête à forme de l'art. 311 CC.

La commission rejette le recours.

Extraits des considérants

4.a. La décision du DFJP, écartant le recours dirigé contre la décision de refus d'asile et de renvoi de l'ODR, a été rendue le 2 mai 1991. Le recourant invoquait précisément dans sa demande du 20 août 1992 une modification notable des circonstances depuis la prise de la décision précitée, modification constituée par la décision de la Justice de Paix du cercle de Lausanne du 18 juillet 1991. Cette décision (...) retirait aux parents de H. K. la garde de celui-ci et nommait gardien du mineur son frère A. K.; elle se fondait notamment sur le fait que H. K. était l'objet d'une mesure de renvoi du territoire suisse à la suite d'une procédure d'asile, mesure qui, à première vue, paraissait être une menace sérieuse pouvant compromettre son développement, voire constituer un danger pour sa personne.

b. Cette décision de la Justice de Paix aurait-elle dû être prise en considération par le DFJP, si elle avait été connue au moment où il a statué, parce que susceptible d'amener à une autre décision que celle qui a été rendue? Le prononcé de l'autorité de première instance déclarant irrecevable la demande de réexamen est muet à ce sujet, alors même que l'argument n'est pas, à

première vue, sans incidence sur la question de la recevabilité de la demande déposée par l'intéressé. Il y a donc absence de motivation sur l'argument central de la demande. L'ODR a, par contre, pris position sur un argument qui n'était à l'évidence pas de nature à ouvrir la voie du réexamen et à entraîner la prise d'une décision, à savoir les capacités intellectuelles du recourant. Cela étant, l'informalité commise peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours, l'ODR ayant fourni un préavis motivé sur le moyen qu'il n'avait pas examiné, le recourant ayant pu fournir une réplique, et la commission de ceans statuant avec le même pouvoir de cognition que l'instance inférieure; dans un tel cas, compte tenu du principe de l'économie de procédure, il ne se justifie pas de renvoyer le dossier à l'ODR, dans la mesure où cette manière de faire reviendrait à une vaine formalité et entraînerait ainsi des retards inutiles qui ne seraient pas compatibles avec l'intérêt du recourant à obtenir une décision aussi rapidement que possible (ATF 116 V 185 s.; 114 Ia 18; JAAC 57.5, consid. 2).

c. Le recourant fait valoir en particulier dans sa réplique que l'ODR a pris position sur une question de fond admettant par-là même la recevabilité de la requête.

Contrairement à ce que soutient le recourant, l'ODR, en écrivant dans sa réponse que les décisions d'une autorité civile cantonale n'interféreraient en rien dans une décision administrative fédérale en matière d'asile, n'a pas admis implicitement que les conditions justifiant un examen au fond étaient réunies. Il a estimé que l'existence d'une telle décision ne s'imposait pas aux autorités fédérales statuant en matière d'asile et que, par suite, il n'y avait pas lieu d'en tenir compte, indiquant ainsi qu'il n'avait pas de raison d'annuler sa décision, alors qu'il avait la possibilité de le faire au lieu de rendre un préavis (cf. art. 12 de la Loi du 5 octobre 1979 sur l'asile [LA], SR 142.31 et 58 PA). Il convient donc d'examiner la dernière prise de position de l'ODR au regard des modifications successives de la LA sur les questions de compétence, d'une part, et au regard de la portée de la décision cantonale rendue en l'espèce, en matière de protection de l'enfant, d'autre part.

5. En ce qui concerne la compétence de décider du renvoi et de l'exécution de celui-ci en matière d'asile, les constatations suivantes s'imposent :

a. La loi fédérale sur l'asile du 5 octobre 1979 ne se prononçait que sur l'octroi de l'asile. Ce qu'il advenait ensuite du requérant débouté dépendait donc des dispositions applicables en général aux étrangers. Lors de la première modification de la LA, la compétence de décider du renvoi a été attribuée aux autorités qui statuent en matière d'asile, solution qui trouvait sa justification notamment dans le fait que les autorités chargées d'apprécier les requêtes étaient mieux à même que les instances cantonales de se prononcer sur les risques éventuels encourus par cette catégorie particulière d'étrangers que constituent les candidats à l'asile. Le même raisonnement a prévalu lors de la seconde modification de la LA, lorsque la compétence de décider du renvoi dans les cas d'irrecevabilité a été attribuée aux autorités chargées de se prononcer sur l'octroi de l'asile. La modification du 22 juin 1990 de la LA a, quant à elle, aplani en particulier les difficultés qui existaient entre renvoi et exécution, ne laissant aux cantons plus aucune marge d'appréciation s'agissant du bien-fondé et de l'exigibilité de la mesure de renvoi; c'est la Confédération qui décide du renvoi et non le canton comme en matière de

police des étrangers (Message à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA] et d'une loi fédérale instituant un office fédéral pour les réfugiés, FF 1990 II 600 s. et 616).

b. Tenant compte des diverses modifications législatives intervenues, le Délégué aux réfugiés a, par décision du 30 août 1990, rejeté la demande d'asile de H. K. Par même décision, il a prononcé son renvoi de Suisse, conséquence légale du rejet de la demande de protection, et en a ordonné l'exécution. Cette décision de renvoi et d'exécution a été confirmée sur recours le 2 mai 1991. Dans la dernière décision, le DFJP a en particulier relevé, après examen des pièces du dossier, que l'exécution du renvoi s'avérait licite, H. K. n'ayant pas rendu hautement vraisemblable qu'il serait menacé de peines ou de traitements inhumains au sens de l'art. 3 CEDH, possible, dans la mesure où celui-ci était en possession de documents de voyage, et raisonnablement exigible; il a également précisé que les parents d'H. K. de même que deux soeurs et deux frères vivaient toujours en Turquie (...). L'intéressé devait donc, au terme de la procédure d'asile qu'il avait engagée, quitter la Suisse et ne pouvait, en raison même de la compétence exclusive des autorités fédérales chargées de l'examen des procédures d'asile de statuer en matière de renvoi, faire valoir utilement devant une autre autorité qu'un renvoi en Turquie était de nature à compromettre sa sécurité ou son développement. C'est dire que pour des raisons de compétence déjà, la décision de la Justice de Paix du cercle de Lausanne du 23 juillet 1993 ne constituait pas un motif justifiant d'entrer en matière sur la demande de réexamen de l'intéressé.

Le canton devait par conséquent veiller à ce que l'étranger en question se soumette à son obligation de départ (art. 18 al. 2 LA).

6. La Commission de gestion du Conseil national a relevé à plusieurs reprises l'importance que revêt en soi l'examen du renvoi dans l'optique du principe de non-refoulement: elle a fait part de son souci d'une prise en compte du risque issu d'un changement sensible des conditions entre la décision sur l'asile et le moment du renvoi possible, ce risque pouvant rendre nécessaire une nouvelle appréciation notamment par l'intermédiaire d'une reconsidération des décisions prises (rapport du 12 novembre 1990, FF 1991 I 270 s.).

H. K. a «sollicité» le réexamen de la décision de renvoi en invoquant la décision de la Justice de Paix du cercle de Lausanne, rendue postérieurement à la décision du DFJP en matière d'asile et de renvoi. Il estimait donc qu'elle constituait un changement notable de circonstances depuis l'entrée en force de la première décision de l'ODR et que la décision des autorités judiciaires cantonales s'imposait aux autorités administratives fédérales. Toutefois, la portée des mesures prises en application du droit civil, en l'espèce relatives à la protection de l'enfant (art. 307 ss CC) est différente de la portée de la décision rendue par le DFJP en application du droit public fédéral et les buts des deux institutions ne sauraient se confondre, malgré le fait qu'elles tendent toutes deux à une forme de protection de la personne. Alors que le droit d'asile est le droit d'un Etat souverain d'accorder protection et refuge à l'intérieur de ses frontières aux étrangers persécutés pour des raisons politiques, religieuses ou autres, afin de les soustraire à l'emprise d'une puissance étrangère (cf. Message à l'appui d'une loi sur l'asile, du 31 août 1977, FF 1977 III 123), les mesures de protection de l'enfant du droit civil ont pour but d'écarter tout danger pour le bien de l'enfant (cf. *Peter Tuor* /

Bernard Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10^e éd., Zurich 1986, p. 329 ss; Cyril Hegnauer, Droit suisse de la filiation, Berne 1978, p. 128 ss et 148 ss). Celles du droit civil ont été instituées dans l'intérêt du mineur et s'appliquent à tous les enfants sous autorité parentale. Elles permettent à l'autorité tutélaire compétente d'intervenir lorsque les parents ne remédient pas d'eux-mêmes à la situation et refusent l'assistance que leur offrent les services d'aide à la jeunesse (cf. Hegnauer, op. cit., p. 142 s.). Elles constituent donc une intervention de l'autorité publique dans l'autorité parentale (*idem, eodem loco*), base juridique de l'éducation et de la représentation de l'enfant ainsi que de ses biens (art. 301 ss, 304 ss, 318 ss CC). Elles n'ont donc pas pour motif, ni pour but et effet, de remédier aux conséquences liées à une décision de renvoi prise en application du droit public fédéral. Cette restriction quant aux motifs ressort de la systématique même de la loi, qui insère l'essentiel des dispositions relatives à la «protection de l'enfant» dans le chapitre du Code civil traitant «De l'autorité parentale» (cf. Tuor/Schnyder, op. cit., p. 329 *in fine* et 330). Il s'ensuit qu'en raison de sa portée, la décision des autorités tutélaires n'avait aucune incidence sur la décision de renvoi passée en force de chose décidée. Dans ces conditions, l'argument pris de l'existence de la décision des autorités tutélaires vaudoises ne constituait pas un motif pertinent, autrement dit de nature à permettre la modification de la décision de renvoi et d'exécution prise à l'égard de H. K., contrairement à ce que celui-ci soutient dans son recours. Il n'est donc pas possible de remettre en cause, dans le cadre d'une telle procédure cantonale, l'exécution d'une décision de renvoi prise par l'autorité fédérale dont la compétence (cf. consid. 5) en matière d'asile, au sens large, est exclusive.

7. Sous un autre angle, l'argument des autorités de tutelle selon lequel le départ de Suisse du mineur paraît être une menace sérieuse pouvant compromettre son développement, voire constituer un danger pour sa personne, n'indique pas encore quels sont les faits qui fonderaient une telle appréciation, nouvelle et contraire à celle qu'a faite le DFJP en matière de renvoi sur la base d'une situation qui lui était connue. Si H. K. entendait se prévaloir d'une modification des circonstances après la décision rendue sur recours, il ne pouvait simplement alléguer la prise de mesures de protection du droit civil en sa faveur, mais devait exposer quels faits postérieurs à la décision rendue sur recours étaient nouveaux et en quoi ils étaient de nature à justifier un réexamen de la décision de renvoi. Dans ce cadre, rien ne l'empêchait d'étayer ses allégations par la production d'une décision des autorités tutélaires à son égard constatant l'existence de tels faits, d'une part, et de produire le rapport d'enquête établi par les services de protection de la jeunesse, d'autre part. Force est de constater toutefois que la demande de réexamen est totalement lacunaire à cet égard. Il n'est donc pas possible d'admettre qu'il s'est produit depuis le prononcé définitif du DFJP un changement de circonstances qui justifierait un examen au fond.

**JAAC 59.50 - Extraits d'une décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile
du 22 octobre 1993**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1995
Année	
Anno	
Band	59
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 002 684

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.